

**UNIVERSIDAD DE MADRID**  
**FACULTAD DE DERECHO**



**TESIS DOCTORAL**

**El proceso de consignación liberatoria**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR  
PRESENTADA POR

**Carmelo de Diego-Lora**

**Madrid, 2015**

7  
A63  
11



UNIVERSIDAD COMPLUTENSE



5323730912

TE  
279

EL PROCESO LIBERATORIO DE CONSIGNACION

Trabajo presentado por  
CARMELO DE DIEGO LORA  
para el doctorado de Derecho  
(revisado)

D/463  
✓

- 1 -

I N D I C E

	<u>Página</u>
I. Introducción .....	5
II. Naturaleza jurídica de la Consignación judicial en nuestro Derecho .....	11
A) Carácter procesal .....	15
B) Finalidad y justificación .....	20
III. Formas procesales de la Consignación judicial de pago .....	27
IV. Diferencias con otras consignaciones .....	37
A) Judiciales .....	37
B) Bancarias: su verdadero carácter .....	41
C) Convencionales: su naturaleza .....	45
V. El proceso especial que llamamos proceso liberatorio de consignación: fuentes de su regulación .....	49
VI. Naturaleza de este proceso .....	61
A) La Jurisdicción procesal: sus notas distintivas .....	62

	<u>página</u>
B) La Jurisdicción voluntaria: su carácter. Clasificación de los actos de Jurisdicción voluntaria y su aplicación a nuestro Derecho .....	77
C) La Jurisdicción contenciosa frente a la voluntaria. Criterio de clasificación de los procesos en una y otra jurisdicción.	91
D) La consignación judicial, proceso especial de orden contencioso, pretensión constitutiva y fin liberatorio .....	108
VII. Estructura del proceso liberatorio de consignación .....	120
VIII. Presupuestos:	
A) Ofrecimiento de pago: requisitos. Su carácter real. Efectos. Hipótesis de aplicación .....	124
B) Aviso previo: su naturaleza. Exigibilidad. Sujeto pasivo. Forma. Requisitos...	145
C) Derecho comparado .....	155
IX. Estudio del proceso liberatorio de consignación .....	164
1º.- Supuestos .....	166
A) Causas .....	166
B) Competencias orgánica y territorial	172
C) Legitimaciones activa y pasiva ....	189



	<u>página</u>
21.- Actos procesales .....	207
A) Demanda: requisitos. Contenido: peti- ciones. Posibles objetos del depósito judicial: hipótesis. Pretensión. Condi- ciones que ha de reunir la pretensión. Postulación. Copias .....	207
B) Admisión de la demanda y emplazamiento	242
C) Actitudes de los demandados: Incompare- cencia, allanamiento y oposición. Apo- tación de pruebas .....	244
D) Decisión judicial: forma y contenido. Reserva de derechos en favor de las partes .....	256
X. Diversos valores del fallo .....	272
A) Valor jurídico formal. Recursos. Trámites. ¿Procede el recurso de casación?. Firma..	272
B) Valor jurídico material .....	296
C) Valor liberatorio: Su revocabilidad. El de- recho a la cancelación .....	307
D) Valor jurídico temporal: Alcance de la re- troactividad .....	317
XI. Costas procesales: su regulación .....	325
XII. Titular del depósito tras el fallo .....	330
XIII. Estudio especial del desistimiento: sus efec-	

	<u>Página</u>
tes respecto al depósito, al proceso y a la obligación. Formas. Gastos .....	338
XIV. Consideraciones finales sobre el depósito y la consignación en Derecho comparado .....	353
IV. Conclusiones .....	369

---

I. El párrafo segundo del artículo 1.177 del Código Civil, hace depender la eficacia de la consignación de que se ajuste estrictamente a las disposiciones que regulan el pago. Estas normas a que se remite el citado precepto legal, se refieren al contenido de la consignación, al negocio jurídico de pago, a los requisitos intrínsecos que informan el proceso consignatorio. Mas también son regulados los trámites que éste sigue.

Bajo una forma y en un procedimiento judicial desarrolla el cumplimiento de su obligación el deudor. Las normas internas de la consignación serán normas materiales, articuladas en el Código civil, mientras las externas pertenecerán al campo instrumental, al ámbito de la

normatividad procesal. De aquí la interdependencia en que se encuentran estas dos esferas, ya que siendo el proceso objeto de nuestro estudio, no una institución jurídica amplia, exclusivamente asentada en los Códigos procesales, en donde todos los derechos subjetivos puedan tener reconocimiento y eficacia, sino cauce único donde se desarrollará la pretensión del deudor a liberarse que, por las circunstancias que fueren, no ha podido tener una realización voluntaria, extrajudicial, todo intento de abstraer la norma procesal será poco menos que inútil por no poder concebirse un estudio de las normas instrumentales prescindiendo de las materiales.

Nunca mejor calificar, que en esta hipótesis, al

Derecho procesal, de substancial, por el contenido concreto con que en todo momento se llenan las normas de procedimiento.

El derecho es uno y diversas las esferas en que actúa. Cuando nos encontramos ante procesos de especial y único fin substancial, como el presente tendente a dar validez a un pago en el que no interviene la voluntad del acreedor, el proceso absorbe la norma civil para constituir la en requisito intrínseco suyo, alcanzando una plenitud procesal, substancia y forma o procedimiento, por la que se conseguirá un resultado al que no se llegaría de haberse eliminado de las actuaciones alguno de esos dos elementos esenciales: sin la forma judicial no hubiera sido posible el pago por el deudor: sin que se cum-

plieran por el actor los requisitos del pago, no se obtendría la liberación en virtud de la resolución judicial, lo que sería equivalente a pronunciarse en el sentido de que la actividad jurisdiccional de órgano y partes habría sido inútil.

Con esta visión amplia, total, hemos de estudiar el proceso liberatorio de consignación, prefiriendo esta terminología a cualquier otra, ya que el nombre de oferta real que la doctrina extranjera le ha dado es referencia parcial a lo que en nuestra legislación no es más que un presupuesto (acto anterior al proceso), y, sin que tampoco nos convenza la extensión de aquellos términos como hace un autor italiano (1), al fenómeno

---

(1) Angelo Falson, "L'offerta reale e la liberazione coattiva del debitore".- Milano 1947.- Págs. 1, 2 y 91.

complejo de lo que él llama oferta formal de la cosa debida, seguida del depósito de la misma y del juicio de convalidación (2).

Para nosotros, la consignación liberatoria, es un proceso de liberación y si se quiere, sin que esta afirmación implique plena aceptación de la teoría, un equivalente jurídico como recientemente se ha dicho para fenómenos análogos (3). Dentro de la sección primera de su

---

(2) Utilizar otra terminología, como proceso de pago o proceso de pago judicial o bien la vez procesos por las diversas modalidades con que puede presentarse, nos parece desprendida de nuestra tradición jurídica y más alejada de los términos de que se sirven nuestros cuerpos legales.

(3) José Lois Estévez, "Contenido esencial de la ciencia jurídica". Arbor, 1949. Abril, págs. 513 y siguientes.

- 10 -

libro IV, la estudia nuestro Código civil. Es un verdadero proceso, aunque su exclusión de nuestra Ley de enjuiciamiento civil y su posteor regulación en el Código civil con normas procesales haya dado lugar a dudas y contradictorias opiniones.

---



II. Como forma de cumplir una obligación de pago podría pensarse que entraña un verdadero negocio jurídico. Su consecuencia es la querida por las partes: la extinción de una obligación. Ruggiero ha hecho resaltar este carácter negocial del pago al observar cómo requiere, para su validez, capacidad de enajenar cuando se trata de obligaciones de dar, elemento intencional y manifestación de voluntad. Eyre Varela (4) califica a la consignación de forma de pago anormal y forzosa para el acreedor. Pothier (5) estima que no es propiamente un

---

(4) Francisco Eyre Varela, "Notas referentes al pago de las obligaciones por consignación judicial". Revista jurídica de Cataluña.- Mes de Junio 1946, pág.18.

(5) Pothier, "Tratado de las obligaciones". Traduc. por S.M.S., Barcelona 1.878. Tomo II, págs. 236 y 237.

pago por ser éste esencialmente traslativo de la propiedad de la cosa que se paga, a la persona del acreedor. Pero reconoce que hecha de un modo válido equivale al pago, extinguiendo la deuda de la misma manera que la extingue el pago real que se hiciera al mismo acreedor.

En el derecho alemán coinciden los autores en que la consignación es un contrato en favor del acreedor (6). Siguiendo este criterio se ha querido ver por los anota-

---

(6) A. Von Thun "Tratado de las obligaciones". Traduc. por W. Rocas -Madrid 1934- Tomo II. Lo basa en el art. 372 del Código alemán en el que aparece la consignación como un contrato celebrado por el deudor con el establecimiento público de consignación, quedando éste obligado a devolver el depósito al acreedor. Este depósito será regular si ha sido constituido con cosas específicas; si genéricas, será irregular. De análoga forma Ludwig Enneccerus en su "Derecho de obligaciones" (Enneccerus, Kipp y Wolff "Tratado de Derecho Civil".- Barcelona 1933. Trad. de Pérez González y Alguar. Tomo II. Vol. I., pág. 323).

doras de Enneccerus (7), que la consignación en nuestro derecho es un depósito especial que se hace a disposición de la autoridad judicial y a favor de un tercero. Las disposiciones del Código civil que la regulan y toda la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo que iremos citando a lo largo del presente trabajo, se oponen a una concepción que, si de aplicación al derecho germano, en nuestra legislación resulta extraña y sin sustento legal. El depósito en nuestra ley civil es puro instrumento de realización, cumpliendo la misión de servir a la consignación que es un proceso liberatorio para el deudor y, si aceptamos la opinión de Loís, al menos en es-

---

(7) Ludwig Enneccerus, "Derecho de obligaciones" Obras. Tomo y Vol. citados. Pág. 329.

ta hipótesis concreta, un verdadero equivalente jurídico como antes indicamos, cosa bien distinta del equivalente jurisdiccional en Carnelutti. Confundir la consignación con el depósito es tanto como confundir toda una institución jurídica, en este caso creada para liberar al deu dor sustituyendo la actividad del acreedor, con uno de los medios de que se sirve, por mucha importancia que éste tenga. El depósito es un elemento de la consignación pero no es la consignación misma. En todo caso será como un estadio de ésta, como puede serlo el ofrecimiento, aun que éste obre en el campo extrajudicial y aquél en el ju dicial. El uno será presupuesto del depósito, pero el se gundo a su vez no es mas que un acto procesal presupuesto de la liberación.

A). Sentadas estas afirmaciones podemos, por adelantado, declarar que, en nuestro derecho, la consignación judicial no es un negocio jurídico ni un medio anormal de pago: es un proceso liberatorio sustitutivo del pago, produciendo los mismos efectos de éste respecto a la obligación.

"La consignación, aunque sea un modo de extinguir las obligaciones, pertenece más que al Derecho civil, al Derecho procesal" nos dice un autor cubano, Caraballo (8), aunque luego la califique con aquel criterio, que rechazamos, de acto de jurisdicción voluntaria si no surge

---

(8) F. Caraballo Sotolongo, "Naturaleza procesal de la consignación", Habana, 1923, pág. 13.

oposición del acreedor (9). La necesidad de la intervención de la voluntad acreedora, exige un cumplimiento efectivo cuando, en el momento de realizarse la obligación, ésta falta. No repugna a la naturaleza abstracta que caracteriza al negocio jurídico de pago (10), la actividad procesal sustitutiva, si la voluntad obligada a aceptar el pago, llegado este momento, se niega, o falta, o se encuentra indeterminada. La misma naturaleza bilateral del

---

(9) F. Caraballo Sotolongo, obra y ed. citadas, páginas 21 a 35.

(10) Véase Gregorio Ortega, "El pago como negocio abstracto", en Revista general de Legislación y Jurisprudencia, año 1945. Tomo 178, págs. 634 y sigs. Recoge la doctrina de Crone de que el pago transfiere la propiedad aunque sea nulo el contrato causal, concediéndose tan sólo al deudor una *condictio* para evitar el enriquecimiento injusto; de aplicación en España la teoría, basándose en el art. 1896 y en el 1901 del C.c. El pago así aparece construido, primero, por la obligación antecedente (causa del pago), segundo, conve

acuerdo de pago origina la actuación supletoria del órgano jurisdiccional con el fin de liberar al deudor obligado. Es curioso observar como, a través de este mecanismo, lo que empezó a ser un derecho para el acreedor y una obligación para el deudor, por la voluntad cumplidora de éste, termina originando un derecho al cumplimiento y una obligación a la aceptación (11) que, cuando es incumplida, ha de actuarse en forma judicial a través de un pro-

---

.... nio abstracto de pago, y tercero, ejecución de este convenio.

(11) Roberto de Ruggiero, "Instituciones de Derecho Civil". Trad. de R. Serrano Suñer y J. Santa Cruz-Teijeiro -Madrid, 1931. Vol.IV, pág. 145. Expone la teoría de crédito impugnatoria de la mora del acreedor, afirmando que éste no está obligado a nada, no existiendo tampoco un derecho del deudor a ser liberado, por lo que no puede concebirse un retraso culpable de quien solo tiene derecho a recibir. Ruggiero tacha de exagerada la crítica ya que el acreedor no puede impedir que el deudor quede liberado de su obligación, por lo que

ceso liberatorio.

Apuntamos que la consignación liberatoria del deudor es en nuestro derecho un verdadero proceso. Si nuestra Ley de enjuiciamiento civil no le guarda a la consignación una regulación especial, y sin perjuicio del que entendemos se encuentra disciplinado en el Código civil y objeto de nuestro estudio, puede encajarse perfectamente en cualquiera de los procesos ordinarios que por la cuantía, con carácter general, delinea. De más, algunas de las causas de este proceso --concretamente la mora credendi-, muchas veces por sí invocan la contención de los jui

---

.... debe aquél sufrir los perjuicios del retraso. No hay que olvidar --agrega- que existen obligaciones cuyo cumplimiento exigen una cooperación del acreedor; la negativa a esta cooperación, equivale a oponer obstáculos al cumplimiento.



cios declarativos ordinarios o de cognición.

Las referencias del Código civil a la actividad jurisdiccional son escasas (art. 1175 y 1180). Y no propiamente de procedimiento sino mas bien normas que podríamos llamar bifrontes, como hace Plaza (12), recogiendo la denominación de los procesalistas italianos para clasificar aquellas instituciones que constituyen como un puente entre el proceso y el Derecho subjetivo. Pero nos resulta indudable de esas mismas disposiciones legales, que la consignación opera dentro de un proceso independiente, distinto -sin necesidad de acudir siempre a ellos- de los ordinarios, con una pretensión propia que origina una decisión

---

(12) M. de la Plaza, "Derecho Procesal Civil Español", Vol. I. Madrid 1942, página 25.

de contenido concreto, y en donde todas las actuaciones van enderezadas a la resolución de liberación del deudor, originando, como consecuencia, una solución contraria al interés del acreedor en cuanto sufre los efectos de la cancelación de su obligación, y, normalmente, se le señala a su cuenta los gastos de la actividad judicial (artículo 1169 del C.e.).

B) La finalidad del proceso es clara: obtener el deudor la liberación de su obligación mediante la entrega judicial de la cosa debida.

Es significativa a estos efectos la reciente sentencia de nuestro Tribunal Supremo de 10 de Marzo de 1949, por la que se declara que la consignación "no es precisa"

cuando el comprador ofrece pagar para que se le entreguen las cosas vendidas, y como medio para asegurar el cumplimiento de su obligación, ya que no se persigue la finalidad liberatoria, o extintiva de la misma, caso en que al ofrecimiento habría de seguir la consignación de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1.180 y concordantes del C.c. En esta sentencia se señala claramente el fin del proceso consignatorio, obtener la liberación mediante el cumplimiento de lo obligado, mas también se restringe su aplicación impidiendo sea extendido a hipótesis que no sean puramente liberatorias.

La justificación se halla en la misma situación del deudor deseoso de cumplir para desprenderse del gra-

vienen que toda actitud pasiva de una obligación supone. "Cuando el vencimiento ha llegado y el deudor dispone de lo necesario para liberarse, tiene que tener la posibilidad de entregar el objeto debido, a fin de liberarse de los riesgos de la cosa, de poner fin a los intereses, de cancelar una hipoteca, de levantar una fianza" (13).

Aunque Colin y Capitant se haya opuesto a la consignación por entender que con ella se agrava la obligación del deudor, esta opinión apenas ha prosperado. Pulg

---

(13) Marcelo Planiol y Jorge Ripert, "Tratado práctico de Derecho Civil francés". Trad. de Mario Díaz Cruz. Tomo VII "Las obligaciones", segunda parte, Habana 1945, pág. 543. El art. 1257 del C.c. francés dispone que la oferta real, seguida de la consignación, libera al deudor como si el acreedor hubiera aceptado el pago.

Peña (14) la justifica en el trato de favor con que el Derecho mira el cumplimiento normal de las relaciones obligatorias, por lo que si resulta clara y evidente la voluntad del deudor en restaurar todo el equilibrio patrimonial extinguiendo el vínculo obligatorio, no se puede abandonar al deudor prolongando indefinidamente su situación. Mucius Scaevola, refuerza el carácter de deber que para el acreedor supone recibir la obligación que se le ofrece al afirmar que "no sería justo... que teniendo el deudor interés o deseo de poner término a su compromiso, se le obligue a seguir un litigio o se le impusiesen indefinidamente la permanencia de su cualidad de deudor, por la negativa

---

(14) Federico Puig Peña, "Tratado de Derecho Civil Español", Madrid 1946. Tomo IV. Vol. I, pág. 180.

del sujeto activo de la obligación, el cual, a su vez, tiene sobre sí un deber positivo de aceptar el pago que se le ofrece" (15).

Estas opiniones unánimes coinciden en que la posición deudora encierra un gravamen del que podrá librarse el que la ostenta, una vez se cumpla el término del que pendía, por lo que llegado éste, no deben surgir obstáculos para que el deudor realice su débito recobrando elásticamente su posición patrimonial primitiva, libre de responsabilidades. Si el acreedor se opone o las circunstancias impiden a éste recibir el crédito, la ley crea un sistema para que, con todas las garantías

---

(15) Q. Mucius Scaevola, "Código Civil comentado y concordado", Madrid 1902. Tomo XIX, pág. 927.

en favor del acreedor, pueda el deudor liberarse. Este sistema suple la voluntad acreedora con la intervención de la autoridad judicial que resolverá sobre la procedencia del pago y la ejecución del mismo, declarando bien hecha la consignación en fórmula consagrada por nuestra práctica judicial, equivalente a declarar debidamente hecho el pago.

Ultimamente vemos como Bagolini (16), al tratar de construir la relación jurídica no como conexión del derecho con la obligación sino del derecho de un sujeto y el derecho de otro sujeto, a través, por parte del ordenamiento jurídico, de la imposición de diversas obliga

---

(16) Inigi Bagolini, "Notas acerca de la relación jurídica". Anuario de Derecho civil, Tomo III. Fasc. I, Enero-Marzo, 1950.

ciones a los sujetos, con lo que la obligación viene a ser, en definitiva, el medio objetivo que hace posible la coexistencia y conexión de los derechos subjetivos, termina afirmando que "la relación de crédito se presenta como una extensión, o, mejor, como una "ingerencia" de la esfera jurídica del acreedor en la esfera jurídica del deudor. El deudor está asistido del derecho de recuperar su libertad, de hacer cesar la ingerencia material, verificando el cumplimiento requerido". Y, a continuación, agrega, que en estos casos de ingerencia material "aparece una verdadera y propia obligación de cooperación al cumplimiento, que es el medio brindado por la ley para la realización del derecho del deudor".

---



III. La consignación judicial liberatoria del deudor puede adoptar diversas formas dentro de las normas procesales, pues la regulación de nuestro Código civil y sus referencias a la intervención jurisdiccional son generalizadas a la autoridad judicial, debiéndose depositar en ésta las cosas debidas (art. 1178) y pudiendo el deudor pedir al juez, (art. 1180) que mande cancelar la obligación, pero sin que señale el procedimiento o trámite adecuado, por lo que la práctica forense ha llenado esta laguna, bien adaptándola a la norma de los procesos generales ordinarios, dada la fórmula ampliamente acogedora del art. 481 de la Ley de enjuiciamiento civil, al no estarle señalada tramitación especial; bien frente a la hipótesis de falta de oposición, se ha venido entendo

diendo generalmente como un procedimiento de jurisdicción voluntaria por estimarse erróneamente, como más tarde veremos, se trata de una intervención judicial sin haberse promovido cuestión alguna entre partes conocidas y determinadas, conforme prescribe el artículo 1811 de la misma Ley procesal, llamándosele, en esta hipótesis (17), acto innominado de jurisdicción voluntaria, por carecer de un cauce procesal determinado, con lo que ha de ser sometido a las disposiciones generales del libro III de la Ley de enjuiciamiento civil.

Esta duplicidad normativa permite hablar de proceso y de procedimiento, respectivamente, de consignación

---

(17) C.V., "La competencia en las consignaciones de cantidad inferior a 5.000 pts.". Consultorio. Revista de Derecho Procesal 1947, tomo III, pág. 359.

liberatoria, mas si adoptan la forma contenciosa ordinaria, las normas reguladoras de los procesos declarativos de mayor y menor cuantía, cognición, o "pequeña cuantía" en la terminología de Prieto Castro (18), y verbales o mínima cuantía, serán aplicables. Si bien, hemos de tener en cuenta que la forma contenciosa ordinaria se observa cuando surge oposición entre partes. Si el acreedor se opone a la consignación en el expediente de jurisdicción voluntaria, nace el proceso declarativo ordinario. Antes, se ha iniciado a través de un trámite especial de jurisdicción voluntaria. De esta manera el proceso ordinario viene a ser, muchas veces, una derivación de aquel expediente y consecuencia de la oposición del demandado. Esta

---

(18) L. Prieto Castro, "problemas del Juicio de pequeña cuantía". Revista de Derecho Procesal, 1946. Año II, pág. 380 y siga.

iniciación procesal está plenamente admitida por nuestra jurisprudencia, en la doctrina, y en pleno vigor en el campo de la práctica judicial. Si en este período inicial no surge contradicción se dictará un auto declarando bien hecha la consignación y al deudor liberado. Citar opiniones en este sentido es innecesario por ser criterio de todos.

Entresacamos, sin embargo, por excepcional, la opinión de Pérez González y Alguer (19), que estiman que si bien el depósito y su notificación han de sujetarse a los trámites de jurisdicción voluntaria, la declaración de es tar bien hecha la consignación, dentro de este trámite,

---

(19) Ennecerus, "Derecho de Obligaciones", obra y tomo citado, pág. 330.

- 31 -

al ser posible la oposición, no decide el estado de pendencia, y sólo la sentencia firme en el juicio declarativo correspondiente dará a la consignación el verdadero carácter de pago.

Precisamente, basándonos en el contenido de la resolución judicial, y en la importancia de los derechos a que afecta, sustentamos que ese de ordinario expediente de jurisdicción voluntaria debe desaparecer de nuestra práctica judicial, para dejar paso a un proceso contencioso de índole especial que, aunque no tenga efectos definitivos, sea capaz de servir de cauce a una pretensión de liberación en favor del deudor. Proceso que encuentra fuentes suficientes para su disciplina en el Código civil y en la doctrina que nuestro Tribunal Supremo ha venido señalando.

a través de sus resoluciones, al plantearsele problemas concretos de consignación que toman estado contencioso. Esta necesidad de encuadramiento y calificación de la consignación judicial es causa de que, previamente, hagamos un estudio preliminar sobre jurisdicción a fin de una vez aclarado lo que a nuestro juicio distingue la jurisdicción voluntaria de la contenciosa, reconozcamos ha de ser la consignación un proceso especial de tipo contencioso y neguemos que sea susceptible de resolverse a través de un simple expediente de jurisdicción voluntaria.

A pesar de los riesgos a que se halla sometida la resolución dictada en el proceso especial, prácticamente todos los de consignación se iniciarán en esta vía, como hoy se inician dentro de la jurisdicción voluntaria, aun-

que, si persiste la oposición del acreedor después de la sentencia, alguna vez vengan a ser inútiles, o a lo más cumplan la función de intentar que el acreedor acepte el pago. Pero el deudor siempre tendrá una sentencia que le favorece, aunque no sea definitiva, por lo que si la oposición se quiere exteriorizar después de dictarse el fallo, el acreedor tendrá que acudir a las normas del proceso declarativo ordinario. La práctica tan extendida en favor del expediente de jurisdicción voluntaria no es ningún obstáculo que impida directamente su inicio en la vía ordinaria, siendo a veces recomendable, sobre todo, si se prevé que, tras la sentencia, persistirá esa oposición, evitándose así unas actuaciones procesales inútiles. El artículo 481, que antes citamos, lo autoriza plenamente porque en estos procesos ordinarios se da la plenitud de conoci-

niento, aunque "el ordenamiento jurídico español, ante la perspectiva de un proceso, largo en general, y para posibilitar el rápido desembarazo del deudor ... otorga el expediente sencillo de jurisdicción voluntaria" (20). Nosotros sostenemos que este llamado sencillo expediente, debe ser un verdadero proceso contencioso.

Y como tiene una realidad legal e implícitamente jurisprudencial, dejamos lo que pueda servir al equívoco para afirmar sin ambages que es un proceso de contención de naturaleza especial que no excluye el de cognición ordinario.

La tesis de la opción es acogida por nuestro Tribunal Supremo y compartida por la generalidad de los au-

---

(20) F.R.V. "Juzgados". Revista de Derecho Procesal 1946, Año II, pág. 148.



tores. Ultimamente Guasp (21) cita la sentencia de 2 de febrero de 1928 en favor de la tesis de libertad de elección en el actor para acudir a la vía ordinaria o a la especial. Sin embargo, este autor estima que dicha doctrina ha de aplicarse con reservas, y afirma que "el actor podrá discutir un problema de posesión en el proceso ordinario y no en la vía interdictal, pero no podrá conseguir que en materia de filiación o de incidentes se abandone el proceso especial para acudir al ordinario". Entiende el autor que citamos que siempre que el actor demuestre un interés, como el de obtener una decisión con fuerza de cosa juzgada material, para acudir al juicio ordinario, no hay inconveniente en que renuncie a la facili

---

(21) Jaime Guasp, "Comentarios a la Ley de enjuiciamiento civil", Madrid, 1945, Tomo II, Vol. I, Primera parte, pág. 96.

dad que le ofrece el juicio especial. Por el contrario, si el proceso especial no tiene un fin o carácter análogo, creándose por otra razón distinta a la de dar facilidades a las partes, no hay duda de que es improcedente el proceso declarativo ordinario.

Hemos expuesto anteriormente la justificación de la existencia del proceso de consignación. No hay otra que la de facilitar la liberación del deudor. Con el anterior argumento queda plenamente justificado ese derecho del actor de optar al proceso especial o al declarativo ordinario.

---

IV. A) La sustantividad de esta materia en el proceso, y la posibilidad de ser exclusiva o principal pretensión en el mismo, ya se acoja a las normas que regulan los litigios dentro del campo contencioso ordinario, o a las que limitadamente afectan al especial, exige se haga objeto de un estudio separado, e impide pueda confundirse con otras consignaciones que, incidentales de un proceso principal, tratan de lograr en él determinados efectos que no son propiamente los exclusivos del pago. Así, por ejemplo, Sánchez Román (22) nos hace resaltar que la Ley de enjuiciamiento civil sólo menciona la consignación en algún caso especial, como en el juicio de retracto, número 2º del art. 1618. No hace falta siquiera detenerse en la di-

---

(22) Felipe Sánchez Román, "Estudios de Derecho civil". Madrid 1899, 2ª Edic. T. IV, pág. 272.

ferencia de fines y de intervención de una y otra consignación. En el retrato tiene como causa inmediata ser requisito que debe acompañar a una demanda que posee un fin muy distinto de la liberación de un deudor, y en ella no es más que un requisito a cumplir entre otros, quizás con fines de garantía de que el que retrase pueda adquirir la finca vendida.

Diferencia patente también muestra con las consignaciones de los arts. 1406 de la Ley de enjuiciamiento civil, y 1445 y 1446 del mismo cuerpo legal, en los que el deudor no pretende liberarse de una obligación, sino que busca, mediante la consignación, liberarse de un embargo preventivo, o de una ejecución recayentes sobre su patrimonio, sin que suponga pago, reconocimiento de deuda, o

forma de suplir la voluntad del acreedor a cobrar. Así lo ha reconocido nuestro Tribunal Supremo, en sentencia de 19 de diciembre de 1911, donde declara que mientras la consignación que regulan los arts. 1175 y siguientes del Código civil, presupone el reconocimiento de la deuda por el obligado a satisfacerla y sus propósitos de liberar sus responsabilidades mediante dicha forma o "procedimiento de pago", la del art. 1446 de la Ley de enjuiciamiento civil no puede equipararse al pago, porque es únicamente garantía del deudor, para liberarse del embargo. Y el mismo Tribunal en auto de 20 de marzo de 1942, dictado en un incidente de nulidad de actuaciones derivado de un expediente de consignación, declara expresamente que "la consignación de pago... no puede ser... equiparada a un juicio ejecutivo, del cual le separan fundamentales diferencias".

De igual forma podemos hablar de las consignaciones autorizadas por el art. 1566 de la Ley de enjuiciamiento civil, trámite previo a una apelación sin otro efecto ulterior, e igualmente hacemos referencia a las consignaciones permitidas por el art. 161 del texto articulado de la Ley de Arrendamientos urbanos de 31 de diciembre de 1946, con el fin puro de "servar la acción", como dice el texto legal, rehabilitando el contrato, en el caso de que mediara sentencia condenatoria y evitando el lanzamiento, sin que ello suponga, por el deudor, aceptación de la obligación reclamada, ni propósito de liberarse. Lo mismo en la legislación especial de Arrendamientos rústicos, Ley de 15 de marzo de 1935, párrafo 2º del artículo 29, que establece un medio paralizador de la acción de desahucio por falta de pago, sirviéndose del fenómeno de consignación.

B) A raíz de haber concluido nuestra guerra civil, se plantearon una serie de cuestiones acerca de la validez de los pagos de créditos en la llamada zona roja, y ha surgido, con este motivo, una jurisprudencia que acepta como válida la que llamaríamos consignación de tipo extrajudicial bancaria, operada a través de las cuentas corrientes de los acreedores.

Ante las dificultades por el deudor de encontrar al acreedor, o ante la negativa de éste a cobrar un capital con moneda desvalorizada, el deudor pagaba ingresando en la cuenta del acreedor la cantidad debida. Impugnados posteriormente estos pagos, nuestro Tribunal Supremo ha venido a reconocer con criterio acorde en varias sentencias,

que este pago es eficaz, y en términos generales plenamente admitido por la doctrina. Lo fundamenta en la misma práctica mercantil, siendo sus exponentes la comodidad que representa esta forma de pago, en que el comerciante abra en estas oficinas bancarias cuentas corrientes manifestándolas en avisos, membretes de cartas, anuncios, etc., revelando una verdadera invitación a los que con él contratan, para que se aprovechen de esta facilidad, afirma la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18 de junio de 1947. Al mismo tiempo, agrega, la autorización a los establecimientos bancarios, para recibir cuantas cantidades se consignen con destino a dichos cuantacorrentistas, permite declarar que el ingreso en cuenta corriente cumple el requisito del art. 1172, del C.c., y constituye una de las diferentes formas de pago, siempre que el acreedor no la



rehuse justificada y oportunamente. Si esta repudiación no fuera expresa, habría de interpretarse el silencio, según se condiciona en la sentencia de 24 de noviembre de 1943, como una aquiescencia clara a aceptar como eficaz forma de pago el ingreso realizado. La sentencia de 26 de noviembre de 1948, se manifiesta de idéntica manera al exponer que el silencio puede significar tácita aceptación del ingreso como forma eficaz de pago.

La diferencia que guarda con la consignación judicial es, a primera vista, indiscutible. Si nos adentramos en ambos fenómenos o formas de pagos apreciaremos que, las bancarias, aunque aparezcan como consignaciones extrajudiciales por realizarse sin contar, en principio, con la voluntad del acreedor y con ánimo de liberación por el deu

der, vemos que nuestro Tribunal Supremo respetuoso con el carácter bilateral del negocio jurídico de pago, da eficacia a esa forma por interpretar el silencio del acreedor, ante este ingreso patrimonial que el deudor le practica, como una tácita voluntad de aceptación, y, por lo tanto, falta el depósito en un tercero, previo al ofrecimiento, y la declaración judicial, tras unos actos procesales de liberación, supletoria de la voluntad acreedora. En el ingreso en cuenta corriente existe un aumento del patrimonio del acreedor y voluntad de éste aceptando el ingreso aunque manifestada a través del silencio. En cambio nuestro Tribunal Supremo en sentencia de 2 de junio de 1934 declaró que el depósito realizado, por un comprador, de la cantidad adeudada, no tiene la eficacia de un pago si no consta que este depósito constituido bancariamente estuviera

a disposición del vendedor, con lo que vemos un criterio distinto del anterior pero perfectamente justificado doctrinalmente.

C) Convencionales: en el campo contractual suele pactarse que el pago se realizará consignando en un tercero, bien sea un particular, o constituyendo un depósito en una entidad bancaria o, bien, ingresando en una cuenta corriente. Las diferencias de forma con la consignación liberatoria procesal son fundamentales, modo de constituirse, órganos que intervienen, etc. Pero también hay fines en una y otra fundamentalmente distintos. Está indebidamente empleado el término consignar cuando se trata de convenio en virtud del cual haya de hacerse el pago no al acreedor sino a un tercero. Ello no será mas que

ejercicio del pago mismo que en vez de hacerse al acreedor se realiza en favor de otra persona distinta, en atención al contrato. Es el cumplimiento exacto de lo estipulado, el mismo pago, y no una forma sustitutiva de éste porque el normal -establecido en el pacto- no puede o no debía cumplirse.

Tampoco cabe confusiones con el pago hecho por el deudor en un tercero, en aquellos casos que aquél, para garantizarse el cumplimiento de la obligación del acreedor, exige que el pago se haga consignando en una persona ajena a las partes contratantes, en el momento previsto, quedando el depósito en él hasta que éstos no disientan acerca de su cumplimiento recíproco. No se trata en este caso de substitución del pago imposible o difícil reali-

sar a fin del deudor liberarse, sino que siendo el pago posible y fácil no reúne para el deudor las garantías necesarias, de realizarlo directamente en favor del acreedor, que le asegure el cumplimiento por éste de lo que se obligará. No es el modo de suplir el pago de una obligación, sino un modo normal, -pactado- rodeado de garantías para el que lo hace, y de aplicación, únicamente, a los contratos sinalagmáticos.

Sólo cuando se pacte que en el caso de que el pago se hiciera imposible o de difícil realización en beneficio del acreedor, el deudor quedará liberado depositando su contenido en un tercero, es cuando verdaderamente se puede hablar de consignación convencional. La diferencia con la judicial radicará no sólo en su forma y en su origen,

- 48 -

sino también en el ámbito de aplicación, puesto que esta clase únicamente podrá aplicarse allí donde se pactó, mientras la judicial tiene por objeto todos aquellos casos previstos en la ley.

---

V. El objeto nuestro al exponer previamente estos tipos de consignación judicial y convencional, y la forma de pago bancario, es el de evitar confusiones con esta especial consignación que vamos a estudiar, deslindándola frente a otras figuras afines y entrar en la exposición del proceso liberatorio de consignación debidamente delimitado como institución jurídica independiente.

Unos trámites propios deducidos de preceptos del Código civil, son los observados generalmente y constituyen un verdadero proceso a pesar de la simplicidad de sus reglas, por componer una serie de actos sucesivos tendentes a la actuación de una pretensión fundada mediante la intervención del órgano del Estado especialmente instituí-

de para ello, conforme al concepto de Guasp (23), siendo en este caso la autoridad judicial el órgano instituido. Proceso de gran simplicidad pero siempre conservando esa naturaleza al aspirar a la resolución judicial que actuará, ora la pretensión del actor (declarando bien hecha la consignación), ora la excepción del demandado que la atacará.

Este especial proceso de jurisdicción contenciosa, aunque indebidamente calificado y tramitado ordinariamente dentro de la voluntaria, aceptado en la doctrina y en la práctica bajo esta segunda denominación casi sin oposición, como medio judicial de liberación del deudor, en

---

(23) Jaime Guasp, "Comentarios a la ley de enjuiciamiento civil", Madrid, 1943, Tomo I, pág. 15.



bría designársele con el nombre de proceso de pago, y por darse ante la autoridad judicial, proceso de pago judicial, ya que esta autoridad es la encargada de aceptar ese cumplimiento voluntario del deudor que, por la resistencia o imposibilidad del acreedor, no puede realizar privadamente.

La publicación posterior del Código civil respecto a la Ley de enjuiciamiento, llenó un vacío de este cuerpo legal que prescindió de la consignación, aunque ya tuviere antecedentes en Las Partidas (Partida V, Tít. XIV, Ley 8ª), existiendo jurisprudencia del Supremo anterior al Código civil, como son las sentencias, entre otras, de fecha 26 de noviembre de 1866 citada por Sánchez Román (24)

---

(24) F. Sánchez Román, "Estudios de Derecho civil", 2do. y tomo citados, pág. 286.

que sienta la doctrina de que para que el ofrecimiento de pago libere al deudor es indispensable que el acreedor se niegue sin razón a admitirlo, o la de primero de febrero de 1872, citada por Manresa (25) expresiva de que la consignación voluntaria hecha por el deudor sin que el acreedor se haya negado a recibirla, no puede perjudicar.

A este proceso especial es al que especialmente dedicamos nuestro estudio, y éste es el propiamente llamado proceso liberatorio de consignación, o de pago judicial, ya que los declarativos ordinarios, si bien en ellos puede plantearse esta misma pretensión, gozan de una nomenclatura propia, exclusivamente procesal, por ser común a

---

(25) José M.<sup>a</sup> Manresa y Navarro, "Comentarios al código civil, español", segunda edic., Madrid 1918, tomo 8.<sup>o</sup>, pág. 326.

toda clase de pretensiones, mientras que el especial de carácter, como después veremos, constitutivo, es el creado por la práctica judicial -erróneamente orientándolo como de jurisdicción voluntaria- ante la necesidad de un proceso rápido y sencillo que produzca la liberación del deudor y esa sea donde esta parte puede consignar manifestando su voluntad de aceptación y pago del crédito.

La falta de preceptos legales exige establecer una clara regulación. Es necesario buscar las fuentes de donde salga una perfecta normación de este proceso. Ante la carencia de reglas a que sujetar su trámite, tendremos que aplicar primero, los preceptos contenidos en los artículos 1176 a 1181 del Código civil, en donde encontramos su regulación legal específica. Después las normas generales del libro I de la Ley de enjuiciamiento civil; sólo en lo que

se refiere a normas generales (formas de dictar las resoluciones judiciales, citaciones, planes, etc.) y orientaciones substanciales y formales del proceso (naturaleza, oposición, días hábiles, valor de las resoluciones, etc.). A estas fuentes legales hemos de añadir una rica jurisprudencia sentada en múltiples sentencias de nuestro Tribunal Supremo definiendo la consignación, sus requisitos y efectos, que ha permitido quede perfectamente delimitada.

No ha de faltar a esta aportación la no menos interesante de la práctica judicial que es la que verdaderamente ha creado este especial proceso, aunque con un enfoque equivocado, en su afán de dar una solución rápida a un problema que, por su falta de complejidad, no siempre exige el vasto mecanismo del proceso declarativo ordinario.

Y ello no supone una irrupción de la costumbre creando normas de procedimiento, que podría pensarse sería contravenir lo dispuesto en el art. 1º de la Ley de enjuiciamiento civil. Aparte de que se cuenta con una específica regulación en el Código civil, la creación de la práctica se reduce a aplicar unas normas de procedimiento (las antes citadas) a la solución de un problema material, constituyendo un nuevo proceso que sin preverse en la Ley de enjuiciamiento española, no la contradice, ya que ésta posee un carácter simplemente procedimental, por lo que toda innovación de este tipo permitiría pensar a algunos que poseería un carácter contra ley por estar en contradicción con su art. 1º. En cambio, lo procesal siempre escapa a ese precepto, y toda innovación en esta materia, respetando las normas de procedimiento existentes, encuentra

apoyo en el art. 6º del C.c., donde la costumbre local es fuente del Derecho. Y como costumbre local ha de entenderse en cada sitio el proceso que se ha ido generalizando apoyándose en el *usus fori*, entendido como modo uniforme de aplicar el Derecho (26), por la aceptación que a este proceso le ha prestado constantemente nuestro Tribunal Supremo.

Y así lo afirmamos porque aunque se hayan siempre observado trámites de jurisdicción voluntaria, el contenido que se le ha dado -al accederse a la pretensión de liberación que el deudor persigue- es propiamente procesal, de jurisdicción contenciosa. Por este motivo, uno de los principales esfuerzos de nuestra construcción van dirigidos a poner de acuerdo los criterios procedimentales se-

---

(26) M. de La Plaza. Obra, vol. y edic. citados, pág. 37

guidos en todos los juzgados españoles -a nuestros oídos no han llegado, por lo menos, noticias de algún lugar en que se siga una conducta distinta al simple expediente- con el indudable contenido procesal de las pretensiones que exigen resoluciones de fondo recayentes sobre el debido cumplimiento de obligaciones y sobre la situación en que, tras el fallo, ha de quedar el deudor que, para observar lo conveniente, acude al órgano jurisdiccional; aun que estas resoluciones sean susceptibles de posterior impugnación en un proceso ordinario.

Por último, la elaboración doctrinal que surge a su alrededor, manifestada preferentemente en nuestros tratadistas de Derecho civil más que en los de procesal que, o hacen caso omiso de este proceso especial (27), o se lí  
(27) Magín Fábregas y Cortés, "Lecciones de Procedimien-

mitan a repetir los artículos del Código civil, estableciendo algunos (28), en sus apéndices de formularios, modelos, no siempre muy acertados, de escritos y resoluciones a dictar en estos "expedientes" (nombre que achica en nuestro derecho el carácter jurisdiccional de estos actos al ser de uso ordinario en la esfera de los actos administrativos). Los modernos tratadistas (Quasp, Prieto Castro, etc.) aún no han terminado sus obras, quedando materias completas por estudiar, o bien, por considerar estos procesos de poca importancia le conceden en el manual publi-

---

.... tos Judiciales". Barcelona 1928, 3ª edición.

Enrique Aguilera de Paz y Francisco de P. Rives y Mari "Derecho Judicial Español", 2 tomos. Madrid, 1920 y 1923.

(28) Mauro Miguel y Romero, "Lecciones y modelos de práctica forense", 4ª Edic., 1924. Tomo II, pág. 473.



cado, y dado que el carácter de estas obras no exige más extensión (Plaza), una exposición esquemática.

Si hacemos referencia al derecho extranjero algunas veces, es accidentalmente con un fin exclusivamente comparativo, pero no con objeto de servirnos de él para nuestra elaboración, puesto que tratamos no de una materia a establecer en nuestra legislación sino de un proceso vivo en nuestra práctica al que procuramos, en este trabajo, estructurar y enderezar debidamente, tratando de concluir con lo que hasta ahora ha venido siendo vicio o error.

De indudable interés serán las referencias que hagamos a las leyes marroquíes (29), pues así como el Cód-

---

(29) Una exposición completa de las mismas, con abundante jurisprudencia, se halla en "Leyes de Marruecos" de E. Mora Regil y C. Rodríguez Aguilera, Madrid, 1947.

go de Obligaciones y Contratos se limita a repetir en sus artículos 151 a 156 los 1176 a 1181 de nuestro C.c., su Código Procesal en los arts. 1516 a 1519 regula, entre los actos de jurisdicción voluntaria, la consignación liberatoria, que supone -si bien incide en el ya viejo error- una rectificación de nuestro legislador al criterio de la Ley de enjuiciamiento civil española de 1881, sirviéndose de la práctica judicial existente en España, aunque innovando el criterio en materia de competencia.

---

VI. El proceso liberatorio de consignación así de limitado es, en nuestro derecho, un proceso especial de jurisdicción contenciosa.

El estudio que iniciamos, y que viene a llenar toda una parte del presente trabajo, no es, como pudiera pensarse, una incidencia o distracción en su marcha general, sino que, por el contrario, lo estimamos de fundamental importancia y necesario para su inteligencia, puesto que de los conceptos que se tengan sobre jurisdicción, jurisdicción contenciosa y jurisdicción voluntaria, depende el que la consignación, como modo judicial de liberación para el deudor, tenga o no naturaleza procesal. Sin este estudio previo que exponemos habríamos afirmado que estábamos en presencia de un verdadero proceso, pero no se demostraría

que efectivamente lo es.

A) Nosotros, actuando en el campo del derecho preceal, no hemos de considerar la Jurisdicción en un sentido amplio, comprensivo de todo poder de autoridad delimitada en los diversos órganos del Estado, sino en relación con los órganos judiciales, como una parte de aquel amplísimo concepto, refiriéndolo a "la potestad que desarrolla la autoridad judicial en el ejercicio de sus funciones"

(30). Esta potestad de la autoridad radica en el Estado que la desarrolla a través de sus órganos autorizados, siendo al mismo tiempo que un derecho un deber, es decir, una función, y desde este punto de vista más elevado cuasp

---

(30) Luis Mattirole, "Tratado de Derecho Judicial Civil", Trad. de E. Ovejero -Madrid, 1930- 1ª Edic., pág. 2.

dibuja la Jurisdicción como "el especial derecho y el deber que en el Estado reside de administrar justicia" (31).

La función estatal se convierte en función de órganos investidos por el Estado de esta especial misión, siendo éstos los funcionarios encargados de la administración de justicia, por lo que vienen a convertirse en titulares de la jurisdicción, denominándose jurisdiccional la función que desarrollan. El objeto de esta actividad lo constituye el examen y actuación de pretensiones, y como función pública desarrollada en este sentido, la considera el autor últimamente citado. Pero para el mismo tratadista "la nota típica de la función jurisdiccional no debe verse sólo en su carácter público sino en su relación con la

---

(31) Jaime Guasp, "Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil", Edic. y tomo últ. citados, pág. 261.

institución jurídica que conocemos con el nombre de proceso" (32) que es donde esas acciones y actuación de pretensiones se desarrollan.

Y añade el mismo autor, en otro lugar (33), que "desde un punto de vista procesal para hallar la esencia de lo que sea la Jurisdicción hay que indagar, como es lógico, el significado propio de la función que el Juez realiza en cuanto tal. Ahora bien: la función que el Juez verifica como tal Juez es, precisamente, la función procesal, por lo cual hay que sostener la correspondencia y correla-

---

(32) J. Gualp, Obra y tono citadas, pág. 266.

(33) J. Gualp, "Problemas fundamentales de Organización judicial", Revista de Estudios Políticos, Vol. XIV (Número 45, Mayo-Junio, 1949).

ción, en todo caso, del concepto de Jurisdicción con el de función procesal en lo que respecta a los órganos del Estado que en ella interviene".

La conexión entre potestad del Estado, autoridad judicial y proceso, para llegar a un concepto substantivo y preciso de Jurisdicción, no es tomada en cuenta por autores como, por ejemplo, Prieto Castro (34), para quien la Jurisdicción es una actividad del Estado tendente a "la realización del orden jurídico, por medio de la aplicación del derecho objetivo que se traduce en tutela y seguridad de los derechos particulares", con lo que se rebasa propiamente la esfera procesal y orgánica judicial, abarcándose

---

(34) L. Prieto Castro, "Derecho Procesal Civil", Zaragoza, 1946, tomo I, pág. 70.

toda la actividad funcional y jurídica del Estado, no propiamente la judicial. Siendo cierta la teoría, a los fines del derecho procesal es imprecisa, apareciendo sus inconvenientes en el momento que intentemos diferenciarla con otras funciones del Estado propiamente jurisdiccionales, pero que, aun embargo, son manifestaciones de potestad distintas a la ordinariamente calificada de jurisdiccional, como la legislativa y la administrativa.

Esta materia ha sido siempre una de las más discutidas dentro del derecho procesal, y conserva un interés marcadamente constituyente ya que de su enfoque depende que en los cuerpos legales se delimiten exactamente todas las instituciones jurídicas conforme a las naturalezas de



las mismas. Rocco (35) expone brillantemente las teorías existentes sobre el concepto de jurisdicción, desde la de aquéllos que ven en esta potestad (Gerber, Hellvig, Kisch, Manfredini y Simoncelli) la actividad con que el Estado provee a la tutela del derecho subjetivo hasta los que (Nedenti) estiman que la actividad jurisdiccional se halla destinada a aplicar sanciones, o la de aquéllos que, como Carne<sup>u</sup>lutti, ven en las normas llamadas materiales cómo resuelven directamente conflictos de intereses mientras las normas procesales son un medio para la resolución de éstos a través de la función jurisdiccional. Otros también se fijan en esta idea de conflicto (Mortara), y encuentran como único objeto de la jurisdicción la resolución de conflic-

---

(35) Hugo Rocco, "Derecho Procesal Civil", Trad. de Felipe J. de Tena, México, 1944, págs. 26 y sigs.

tos entre voluntades subjetivas o entre normas objetivas. Este conflicto puede ser real o aparente, siendo de esta última clase siempre que surja entre normas objetivas; mas no toda incertidumbre origina el ejercicio de la Jurisdicción, sino exclusivamente aquélla por la que quede insatisfecho un interés que el derecho proteja. Otras doctrinas (Ploss y De Palo; en análogo sentido Bernatzik y Jellinek) ven su elemento constitutivo en la controversia, y su característica exterior en el debate. Enfrante encontramos la tesis de los que tratan de vaciar de contenido a la Jurisdicción, sujetándola a una concepción puramente formal, como Laband, para quien sólo se distingue por sus caracteres formales con especial referencia al órgano estatal que obra.

Bocco hace residir la esencia de la Jurisdicción

en la actividad con que el Estado provee a la satisfacción efectiva de los intereses que el derecho defiende, eliminando los obstáculos que a ello se oponen, por lo que la función jurisdiccional es "una actividad secundaria, sustitutiva" de la actividad de aquéllos a quienes la norma se dirige (36). En este sentido se expresa Calamandrei (37) al encontrar en todo acto de jurisdicción, "constantemente la sustitución de la actividad de un órgano del Estado a una actividad que habría de ser ejercitada por los sujetos de la relación jurídica sometida a decisión". Esta es la esencia de la Jurisdicción, su función, distinta de los ne-

---

(36) Hugo Rocco, obra y edic. citadas, pág. 43.

(37) Piero Calamandrei, "Estudios sobre el Proceso Civil", Buenos Aires, 1945. Pág. 20.

dios de que se sirve en su actividad, así como de las circunstancias sobre las que actúa. Lo que para algunos (Wach, Schmidt, Langhenken, y Chiovenda) (38) es el mismo concepto de jurisdicción, al definirla como actividad del Estado dirigida a la actuación del derecho objetivo mediante la aplicación de la norma general al caso concreto y mediante la realización de la norma general misma, para Calamandrei no es otra cosa que desenvolvimiento de la función sustitutiva, manera de actuar y desarrollarse, puesto que, para él, sólo ejerce función jurisdiccional el juez "cuando de conformidad con el precepto de derecho procesal subentendido en toda norma jurídica, decide sobre la existencia de voluntades concretas de ley de las que son destinatarios

---

(38) Hugo Eocco, obra y edic. citada, pág. 28. En la página 29 señala la posición de Scialoja, análogo, al expresar que jurisdicción es aplicación del derecho.

los sujetos de la relación controvertida".

El legislador -añade aquel autor- no se dirige directamente al Juez al establecer las normas de derecho substancial, y si lo hace es cuando quiere que el mismo órgano lleve a cabo una actividad que no consiste en declarar voluntades de ley ya existente y concernientes a otros, en cuyo caso la actividad del Juez no es jurisdiccional sino administrativa. En esto, pues, hace radicar la distinción entre actividad jurisdiccional y administrativa. En la jurisdicción existe sustitución, por lo que las sentencias declarativas son propiamente jurisdiccionales teniendo en ellas la sustitución en pleno desarrollo por limitarse el Juez a reconocer las concretas voluntades de ley, en las que, antes del proceso y sin intervención del órgano, la

norma abstracta se ha especializado, dirigiéndose a los sujetos de la relación jurídica controvertida. En las constitutivas, en cambio, entiendo existir un doble orden de funciones, uno propiamente jurisdiccional en lo que respecta a la declaración de voluntades de ley destinadas a los particulares, y otro en que el Juez ejecuta voluntades de ley de las que él mismo es destinatario, en cuyo momento realiza actividad administrativa (39).

De esta manera queda esbozada también la distinción, que ha originado tantas controversias, entre Administración y Jurisdicción. Cuando la ley se dirige a los particulares y el Juez declara cuál es la voluntad legal en el caso concreto, asistimos a función de Jurisdicción; si,

---

(39) Piero Calamandrei, "Estudios..." citado, págs. 21 a 38.

por el contrario, la voluntad de ley se dirige al Juez para que desarrolle, en ejecución del precepto, una determinada actividad, asistimos a un acto de Administración.

El criterio diferencial expuesto por Prieto Castro (40) es vario. De una parte se fija en la forma de actuación del órgano jurisdiccional, libre de un control jerárquico y rodeado de una serie de garantías, al contrario de lo que ocurre en el administrativo. De otra parte, con más fina percepción capta la relación entre ley y órgano; para el judicial es norma generalmente de aplicación, mientras que para el administrativo es de sujeción. Esto en lo que se refiere a la actuación misma, ya que no puede olvidarse que todos los órganos tienen normas a que sujetarse,

---

(40) Prieto Castro, "Derecho Procesal Civil", pág. 72.

y, al mismo tiempo, la Administración actúa aplicando el derecho, por lo que nos resulta más convincente la opinión expuesta por Calanandrei de que las normas se dirigen a los particulares, interviniendo la jurisdicción declarándola en el caso concreto, mientras que en la administración la norma no es declarada sino que va dirigida a obtener directamente una actuación del órgano. Con esta apreciación distintiva queda acertada la cita que de Chievenida hace Brieto Castro, consistente en que si la administración juzga de su actividad, la jurisdicción juzga sobre la actividad de otros.

Por último, y sin deseos de agotar materia tratada por todos los processalistas, citamos por interesante la opinión de Guasp (41), muy de acuerdo con su concepto del pro-

---

(41) Jaime Guasp, "Comentarios...", Edic. y tomo cit., página 269. (siempre que no se indique el número del tomo,



ceso, ya que para él la diferencia entre Jurisdicción y Administración está en que el objeto de la actividad de una y otra sea o no una pretensión. El mismo autor prevé la posibilidad de pretensiones en la esfera administrativa, pero, en realidad, tal temor desaparece, en nuestra opinión, si se olvidamos que la pretensión ha de ser procesal, es decir, dentro de un sistema de actuaciones regladas ante un órgano independiente que ha de resolver sobre el contenido de una pretensión en la que no es parte interesada.

Para nosotros, en este matiz radica la característica de la Jurisdicción. La imparcialidad es su nota peculiar. Por esta imparcialidad, las partes acuden al órgano

---

.... enténdase referirse al primero).

jurisdiccional, pretendiendo una declaración o una actuación. E inclusive en la jurisdicción penal no hemos de olvidar que a pesar del carácter público de su objeto, el tribunal no se solidariza con él sino que mantiene un equilibrio impuesto, por una parte en la defensa del reo, y por otra en la acusación pública encarnada en el Ministerio Fiscal. En cambio, en el actuar administrativo, aunque la administración se sitúa en una superior esfera, obra siempre como parte interesada, y donde no quiere aparecer con tal actitud, como en algunos recursos, para que se produzca esta independencia necesita acudir a la jurisdicción (recursos contenciosos-administrativos).

En el campo de las relaciones privadas entre particulares, la jurisdicción cumple una misión esencialmente

substitutiva al declarar una voluntad de ley ya existente en relación con un caso concreto en el que no posee interés alguno. Frente a las pretensiones mantiene una independencia total. Su única función es ajustar la norma abstracta a las hipótesis concretas que se le presente, no siendo otra cosa la actividad del órgano calificada "de oficio" que actuación tendente a que la norma general sea cumplida por encima de los intereses de las partes, impidiendo su derogación por la inobservancia de éstas (nulidades de oficio, incompetencia, etc.). Si tiene interés es el mismo de la ley, no uno propio del órgano.

3) El criterio de que la jurisdicción voluntaria es actividad puramente administrativa, lo tenemos en tratadistas españoles actuales como Plaza (42), que entien-

(42) Manuel de la Plaza, "Derecho Procesal Civil", Edic. y T. cit., pág. 702.

de que motivos históricos u otros, no propiamente substanciales, son los que han hecho que esta materia se confie únicamente en parte y siempre de modo contingente, a los órganos jurisdiccionales. Razones de varia índole, asegura Guasp (43), han ocasionado que la actividad administrativa, que es la llamada jurisdicción voluntaria, se confie a los órganos de la jurisdicción.

Igualmente, en Italia los procesalistas más insignes no ven en la jurisdicción voluntaria, en substancia, otra cosa que función administrativa, ejercitada, por razones históricas y prácticas, por órganos jurisdiccionales. Falta totalmente en ella el elemento de substitución

---

(43) Jaime Guasp, "Comentarios...". Edición y tomo citados, pág. 273.

que se encuentra en las providencias jurisdiccionales, consistente en el cumplimiento subsidiario, por parte del juez, de una actividad que en primer término debieron cumplir las partes (44).

Para Rocco, la jurisdicción verdadera y propia presupone la concreta relación jurídica ya formada; en la voluntaria el Estado forma relaciones jurídicas completas, declarando en forma solemne la conveniencia o legalidad del acto realizado, o que se va a realizar. "El acto jurídico sigue siendo lo que es: declaración privada de voluntad... El juez cumple una función substancial, igual a la que realiza el notario u otro funcionario público cuando autoriza un acto público". No es, pues, actividad juris-

---

(44) Piero Calamandrei, "Estudios...", cit., pág. 472.

diccional, sino "administrativa confiada en gran parte a los órganos jurisdiccionales" (45).

Las garantías de independencia y capacidad que ofrecen estos órganos judiciales, fueron las causas, en opinión de este autor, por las que desde los primeros tiempos se les confiaron tareas extrañas a las que normalmente le competían. El Derecho puede disponer que las declaraciones de voluntad privada se sometan al examen de un órgano del Estado, ya para tutelar las deficiencias y abusos de la voluntad que persigue el interés que se protege, ya porque las facultades intelectuales del sujeto no están desarrolladas, o lo están deficientemente. Así se ha crea-

---

(45) Hugo Rocco, "Derecho Procesal Civil", citado, página 75.

do, al lado de la jurisdicción verdadera y propia, es decir, junto a la jurisdicción contenciosa, una forma accesorio y secundaria de jurisdicción, llamada voluntaria, cuyas semejanzas no van más allá del nombre, y al ejercitada por los órganos de la verdadera jurisdicción es por las mayores garantías de competencia e imparcialidad que ofrecen para función tan delicada.

Los casos en que intervienen, siguiendo la exposición de Rocco, son: primero, participando en la formación de sujetos de Derecho (sociedades); segundo, cuando el sujeto de Derecho es persona física, pero incapaz para perseguir sus propios intereses; tercero, al imiscribirse en las relaciones jurídicas privadas, proveyendo a la administración de los patrimonios (ejemplo, ausentes); cuarto,

al realizar determinados actos que no son otra cosa que participación del Estado en la formación de los negocios privados. El efecto jurídico permanece vinculado a la voluntad privada, y el acto sigue siendo acto jurídico privado. Ahora bien, sólo produce efectos cuando por parte del Estado se le agrega un cierto elemento que funciona como *condictio iuris* para su plena eficacia jurídica (adopción, homologación de quiebra, enajenación de dote, etc.) (46).

Chiovenda, al que parece seguir Rocco en su clasificación, denomina al tercero de estos casos, "intervención en la formación del estado de las personas" (47). A

---

(46) Hugo Rocco, Obra y edic. citadas, págs. 73 a 79.

(47) José Chiovenda, "Principios de Derecho Procesal Civil", trad. y notas de José Casals, Madrid, 1922, tomo I. pág. 371.



su vez Chiovenda se inspiró en el alemán Wach (48).

Más restringido aún el concepto en Casarino Viterbo al señalar que la finalidad de la jurisdicción voluntaria, que es donde radica su esencia, consiste en "cooperar al nacimiento de determinadas relaciones jurídicas y que, en consecuencia, las resoluciones que en ella recaen no reconocen derechos ni imponen prestaciones entre partes"(49).

---

(48) Niceto Alcalá-Zamora y Castillo en un trabajo publicado en la Revista de Derecho Procesal argentina (Año V, 3º y 4º trimestres de 1947, págs. III y IV) titulado "La influencia de Wach y Klein sobre Chiovenda", hace resaltar que "la formación romanista y más ampliamente historicista de Wach es uno de los factores que sin duda determinaron al ánimo de Chiovenda a elegirlo como inspiración o guía con preferencia a cualquier otro de los grandes maestros alemanes de la época" (pág. 399).

(49) Mario Casarino Viterbo, "La jurisdicción voluntaria ante la doctrina". Revista de Derecho Procesal, Buenos Aires, Año VI, 4º trimestre de 1948, pág. 347.

Si trasladamos este criterio de la doctrina a nuestra Ley de enjuiciamiento civil, vemos que en el Libro III si bien existen actos de jurisdicción voluntaria que vienen a llenar este fin de garantía y en los que la actuación del Juez no es propiamente jurisdiccional, no todos, sin embargo, cumplen tal misión. Aquello ocurre en la adopción y arrogación, elevación a escritura pública del testamento hecho de palabra, apertura de testamentos cerrados, informaciones para perpetua memoria, posesión judicial, deslinde y enajenamiento, apeos y prorrateos de foros, todos ellos actos de jurisdicción voluntaria en materia civil y donde el Juez aparece actuando en una función de autenticidad, garantizadora de negocios civiles para una mayor seguridad de los mismos, pero sin olvidar que lo fundamental en ellos es la voluntad privada que se manifiesta

ta, a la que el Juez sólo viene a dar una señal auténtica, condición para su validez. El Código civil, de igual manera, en sus arts. 689 y siguientes regula la protocolización del testamento ológrafo, y el mismo carácter poseen las intervenciones del Juez en actos de repudiación de herencia (art. 1008) y aceptación a beneficio de inventarios (art. 1011).

Igual ocurre en algunos actos de jurisdicción voluntaria en negocios de comercio, regulados en la segunda parte de este Libro III de nuestra Ley de enjuiciamiento civil: así en el depósito y reconocimiento de efectos mercantiles, derecho de tanteo del partícipe de una nave (artículo 2167), denuncia de averías y naufragios, etc. (artículos 2173 y 2174), así como autorización para abrir

las escotillas en caso de siniestro para demostrar el buen estado del cargamento (arts. 2169 a 2172).

Descartada en nuestra ley la participación del Juez en la formación de los sujetos jurídicos, sociedades, si interviene cuando toma medidas para suplir la capacidad de la persona física necesitada, participando en la adopción, en el nombramiento de tutores y curadores, suplemento de consentimiento a los menores y consejo a los mayores de edad para contraer matrimonio, habilitaciones para comparecer en juicio la mujer casada, enajenación de bienes y transacciones de derecho de menores. En el Código civil, nombramiento de defensor judicial (art. 165).

Otras veces, proveyendo la administración de patrimonios cuyo titular no los puede administrar, discerni-

miento de los cargos de tutor y curador (art. 1861 y siguientes de la Ley de enj. c.) y, aunque regulada dentro de la jurisdicción contenciosa, prevención del ab intestato (art. 959). Fuera de la Ley de enjuiciamiento civil, administración de los bienes del ausente (arts. 181 y siguientes del C.c.) y medidas provisionales del Juez Municipal sobre bienes muebles del sometido a tutela mientras no se nombre al tutor (art. 203 del C.c.). A veces, esa intervención de autoridad judicial en acto de jurisdicción voluntaria afecta, no al patrimonio sino a la persona misma como son los casos que el Código civil regula bajo el nombre de precauciones a adoptar cuando la viuda queda en cinta (arts. 959 y sigs.) o el que regula en su art. 156, párrafo 2º, de ayuda a los padres en el ejercicio de sus derechos de patria potestad.

Pero frente a esos actos, aparecen otros regulados como de jurisdicción voluntaria y que, sin embargo, no caben ser clasificados en ninguno de sus grupos, sobre todo en materia de comercio, o, al menos, esta naturaleza es en ellos muy dudosa. Así ocurre en el embargo y depósito provisionales del valor de una letra de cambio, al calificar las averías con la correspondiente liquidación de la gruesa y contribución a la misma, en el procedimiento señalado para la descarga, abandono e intervención de efectos mercantiles así como en la fianza de cargamento y en el de enajenación y apoderamiento de efectos comerciales en casos urgentes y recomposición de naves. Igualmente sucede en las hipótesis de nombramiento de coadministrador en una sociedad (arts. 2162 a 2166 de la Ley de enj.c.) y de cumplimiento del contrato de fletamento en los casos que pre-

vé el art. 669 del Código de Comercio (art. 2168 de la Ley de enj.c.).

En estos casos, la actividad del Juez no es puramente administrativa, no son normas dirigidas al Juez directamente para obtener de él una actuación, sino que el órgano judicial tendrá que aplicar la norma general al caso concreto sustituyendo la actividad de las partes. Diríamos, pues, que estamos mas bien frente a unos actos propia y verdaderamente jurisdiccionales y, sin embargo, regulados por nuestra Ley de enjuiciamiento civil como de jurisdicción voluntaria. Y en el campo puramente civil contamos con el título IV del Libro III de la misma ley procesal donde es regulado el proceso de depósito de personas, existiendo artículos como, por ejemplo, los 1897, 1900 y 1906, puramente reguladores de un proceso conten-

cioso.

El que nuestra Ley de enjuiciamiento civil comprenda entre los actos de jurisdicción voluntaria, procedimientos que participan de naturaleza contenciosa, no ha de verse más que como un defecto del sistema, por lo que, para calificar a un procedimiento, no regulado en su libro III, como inominado de jurisdicción voluntaria, ha de reunir aquellas condiciones típicas que hemos señalado como esenciales para esta jurisdicción, sin que quepan razones de analogía con los previstos en la Ley, puesto que éstos serán de jurisdicción voluntaria únicamente porque así son por la norma legal calificados, pero por su esencia constituyan verdaderos procesos que sólo debían ser afiliados dentro de la jurisdicción contenciosa. Lo mismo ha de decirse para aquellos que, como, por ejemplo, la



prevención del abintestato, que, a pesar de ser comprendidos en el Libro de la Ley de enjuiciamiento civil referente a los procesos contenciosos, no son mas que procedimientos propios de jurisdicción voluntaria.

C) Hay que rechazar, a ejemplo de Plaza (50), los criterios que, de modo absoluto, ordinariamente se exponen para distinguir la jurisdicción contenciosa de la voluntaria, cuales son los de litigiosidad (no deja de ser contencioso el proceso en rebeldía del demandado o en el que se produce el allanamiento), o el de coacción (la jurisdicción voluntaria encierra también esta nota como medio de ejecutar sus decisiones), o el de prevención.

---

(50) Manuel de la Plaza, Obra y volumen cit., pág. 705.

Sin embargo, este último criterio ha poseído muchos adeptos y son muchos los que militan en sus filas. Fábregas (51) cita a Gluck en sus comentarios a las Pandectas, al afirmar que la jurisdicción contenciosa integra al restablecimiento de derecho ya lesionado, mientras que la voluntaria establece garantías contra las lesiones futuras.

En Carnelutti (52) quizás el más ilustre defensor de la teoría de la prevención al llegar a afirmar que ésta es el fin especial del proceso voluntario, que está con respecto al contencioso, en la misma relación que la higiene con respecto a la cura de las enfermedades. Todo peligro de injusticia o incertidumbre equivale a peligro de li

(51) Magín Fábregas y Cortés, "Lecciones de Práctica Forense", 2ª Edic., Barcelona, 1921, pág. 394.

(52) Francisco Carnelutti, "Instituciones del nuevo Proceso Civil", Trad. de J. Guasp, Barcelona, 1942, páginas 31 a 46.

tigio. La diferencia entre proceso contencioso y proceso voluntario se funda en la distinción entre conflicto actual y conflicto potencial de intereses. La incompatibilidad es origen del conflicto intersubjetivo de intereses en el sentido de que la satisfacción de la necesidad que corresponde a uno de los interesados excluye, o, por lo menos, limita la satisfacción del otro. Tal incompatibilidad, aunque no constituya un daño si representa un peligro, y se convierte en daño cuando cada uno de ellos exige que su interés sea satisfecho, erigiéndose en contendientes. El fin del proceso contencioso es típicamente re-presivo, haciendo cesar la contienda mediante su compensación por el derecho. Bajo la fórmula de jurisdicción voluntaria se acostumbra a designar la función del juez dirigida a unos fines distintos a los de la compensación de la litis.

Ante la necesidad de definirla positivamente, ha de verse en esta jurisdicción la prevención de la litis como fin específico. La realidad sobre la que actúa no es una litis sino un negocio en cuyo fonde se observa un conflicto de intereses. En la denominada jurisdicción voluntaria el Juez no decide entre dos litigantes y, en consecuencia, contra cada uno de ellos (contra volentes), sino frente a uno solo que le pide su decisión (adversus volentes). Opinando que su denominación debe ser mantenida a falta de otra mejor, ya que si no expresiva al menos tampoco es in correcta.

Afirmaba el mismo autor, en su Sistema (53), que

---

(53) Francisco Carnelutti, "Sistema de Derecho Procesal Civil". Trad. de Niceto Alcalá-Zamora y Santiago San-  
tis, Buenos Aires, 1944, pág. 281.

el juez en la jurisdicción voluntaria actúa no ya en vista de la composición de un conflicto de intereses, sino tutelando un interés y, más exactamente, el ejercicio de un derecho subjetivo, hasta el extremo de que podría decirse que actúa como Juez y como parte. En definitiva, la diferencia radica en la finalidad de la intervención del Juez, quien en materia voluntaria interviene para la mejor tutela del interés en conflicto, mientras que en materia contenciosa para la composición del conflicto mismo.

La opinión de Carnelutti sería ideal para ser aplicada en la esfera de derecho constituyente, mas no se encuentra de acuerdo con nuestra legalidad vigente, en donde vemos cómo en procesos contenciosos se pretenden decisiones preventivas para obtener declaraciones de derecho que pongan en guardia frente a ataques presentidos.

Dentro de la jurisdicción contenciosa regula nuestra Ley de enjuiciamiento civil los actos de conciliación (Título I, Libro II), abintestatos (Título IX, Libro II), así como los embargos preventivos y aseguramientos de bienes litigiosos (Título XIV del Libro II). A las tercerías (Sección III, Título IV, Libro II), no se les puede negar que tienen un cierto carácter preventivo al intervenir suspensivamente en la total ejecución del proceso principal, procurando evitar que sean ejecutados bienes propiedad de otros, o preferir en el cobro créditos que han de ser pospuestos (arts. 1535 y 1536 de la Ley de enj.c.). Y el mismo concurso de acreedores (Título XII, Libro II) encierra la fórmula de una solución, por el convenio, tendiente a evitar mayores perjuicios al deudor e incluso a los acreedores. Las secciones III y IV del título XI del

Libro II de la Ley de enjuiciamiento civil que regulan los interdictos de obra nueva y obra ruínosa son de fin esencialmente preventivo. Por último, un fin de esta naturaleza, aunque reducida a una prevención puramente procesal, es el que se pretende en el proceso incidental de previo y especial pronunciamiento (art. 741 y sigs. de la Ley de enj. c.).

Plaza (54) cita a Zasuochi, para quien la jurisdicción voluntaria persigue siempre un fin constitutivo que puede ser, según los casos, o la constitución de una relación jurídica nueva o la realización de un acto por el que se coopere a que se constituyan y desenvuelvan las relaciones

---

(54) M. de la Plaza, Obra y Tomo cit., pág. 705.

nes jurídicas preexistentes.

Chiovenda (55), después de repetir que los actos de jurisdicción voluntaria pueden realizarse por las autoridades judiciales y por las administrativas por ser actos de simple administración, asegura que la intervención de aquella autoridad judicial deriva de que estos actos requieren una formación especial y especiales garantías de autoridad en los órganos a quienes se les confían. Si guardan distinción con los actos administrativos es por ciertos caracteres particulares. Su nombre deriva de la función habitual del órgano jurisdiccional, conociéndose en la práctica y en la doctrina medieval italiana con el nombre romano de jurisdicción voluntaria aquellos actos

---

(55) José Chiovenda, Obra, edic. y tomo citados, páginas, 364-366.



realizados por el órgano jurisdiccional frente a un solo interesado o por acuerdo de más interesados, "in voluntas". Para dicho autor, estas características especiales residen en que la jurisdicción voluntaria siempre tiene un fin constitutivo, tendiendo sus actos, como dice el procesalista Wach, a la constitución de estados jurídicos nuevos y a cooperar al desarrollo de relaciones existentes. No asistimos a presencia de la existencia de dos partes, ni a la de un bien garantizado contra otro, sino a un estado jurídico que no podría nacer o desarrollarse, o se desarrollaría imperfectamente, de no intervenir el Estado. De esta manera, en la jurisdicción voluntaria no es que se dé la falta de juicio contradictorio, con lo que rechaza la opinión contraria de Weismann, sino que faltan precisamente las dos partes. No se oponen a esta teo-

ría aquellos procesos sin litigio de que habla Carnelutti (56), en los que, en su opinión, el Juez no dispone frente a dos partes cuyos intereses se hallan en pugna para la composición de los mismos, sino, por el contrario, "frente a un interés solo" cuya tutela reclama o aconseja su intervención. A pesar de ello, en los casos que cita el autor se perciben dos partes cuyos intereses pueden estar en contradicción, tanto en los procesos de incapacitación e interdicción como en los de oposición a acuerdos del Consejo de familia y procesos matrimoniales.

Este criterio, radicante en la falta de adversario

---

(56) Carnelutti, "Sistema...", citado, págs. 276 y siguientes.

- 101 -

aparece en otros autores, como Japiot (57), para quien el carácter esencial de los asuntos de jurisdicción gratuita es que en ellos no hay litigios ni adversarios. Y este parece ser el criterio legal si nos fijamos en el art. 1811 de la Ley de enjuiciamiento civil. Dos requisitos exige: primero, que no exista cuestión, entendiendo esta palabra como supletoria o análoga a conflicto y litigio, y, segundo, que esta carencia de contradicción afecte a partes conocidas y determinadas.

Quizás no exista en nuestra legislación ningún criterio selectivo para establecer las categorías. Si en principio fué el del art. 1811 citado, después, al regular los diversos procesos, tal norma no se observó, por lo que que

---

(57) René Japiot, "Traité Élémentaire de Procédure Civile et Commerciale", París, 1935, 3ª edic., pág. 150.

dó convertida en simple declaración sin otro efecto ulterior; como una paradoja legal. Entonces habríamos de llegar a la conclusión de que nuestra ley, o tiene necesidad de proceder a una reforma a fin de establecer las categorías jurisdiccionales con una mayor consecuencia, o, por el contrario, hemos de propagar la eliminación de tal clasificación, como han hecho los códigos procesales más progresivos (alemán, austriaco y el nuevo italiano).

No vemos un criterio unitario que imponga la distinción. Solazzi (58) dice que en las fuentes al calificar un acto como voluntario, se califica siempre como espontáneo, libre. Agregando que en éstos actuaba siempre el imperium del magistrado.

---

(58) Siro Solazzi, "Jurisdicção contentiosa e voluntaria nelle fonti romane", Archivio giuridico, Filippo Serafini. 4ª serie, vol. XIV, Modena 1927, págs. 7 y 48.

Acertadamente Kisch (59) señala una serie de caracteres peculiares de estos procesos. Valta en ellos, dice, la rigurosidad y reglamentación minuciosa del proceso civil, regulándose en términos de libertad, de suerte que puedan adaptarse mejor a las necesidades del caso concreto. Por lo mismo no conocen los plazos perentorios, ni el procedimiento contumacial; especialmente conceden a los tribunales una mayor libertad de movimientos, un poder de concreción más fuerte contra los sujetos que intervienen y el derecho y el deber de investigar de oficio lo que exijan los hechos relevantes y las pruebas. Termina diciendo que tampoco estos proce

---

(59) W. Kisch "Elementos de Derecho Procesal Civil".  
Trad. de L. Prieto Castro, Madrid, 1942, pág. 40.

ses están cortados por el patrón de solo dos partes, sirviendo unas veces para más y otras para menos interesados, los que, además, no gozan de la posición dominante que poseen en el proceso civil.

Esta variedad de elementos distintivos hace confuso el enfoque de una y otra categoría jurisdiccional; por ello, en lo que se refiere a nuestro Derecho, hay que reconocer, con Alvarez-Castellanos (60), que el concepto de jurisdicción voluntaria es puramente convencional, integrándose bajo su concepto un número considerable de negocios de la naturaleza y las finalidades más diversas que imposibilita agruparlos bajo un punto de vista general sistematizador. Continúa el mismo autor

---

(60) Pedro Alvarez-Castellanos Real, "El proceso de jurisdicción voluntaria", "Revista de Derecho Procesal", 1943, págs. 340 y 352.

afirmando, que el Estado puede atribuir cualquier clase de proceso, o todos ellos, a organismos distintos del jurisdiccional en virtud del ejercicio de la soberanía, aun que ello pueda originar un lamentable confucionismo susceptible de derivar en convención o en una regresión a la antigua jurisdicción retenida.

Abundando en lo expuesto, hemos de coincidir en que "la jurisdicción voluntaria no se puede definir exactamente; su definición es problema de oportunidad legislativa" (61). Unas veces en ella habrá fin constitutivo, en otras preventivo, en unos el imperium del magistrado dominará el procedimiento, en otros las reglas sujetarán

---

(61) L. Pietro Castro, Obra y tomos citados, pág. 75.

al órgano jurisdiccional; en unos habrá conflictos, en otros sólo un interés que pide protección, etc. En definitiva, parece que el legislador ha buscado una salida fácil para una serie de problemas que, por su escasa importancia o facilidad de resolución, repugna someterlos a la dilación y número de trámites de la jurisdicción contenciosa en los procesos ordinarios declarativos.

Nuestro legislador decidió adoptar la forma inco-  
lora de jurisdicción voluntaria, para encuadrar a una se-  
rie de actividades judiciales de fines y caracteres diver-  
sos, y dejó abierta la posibilidad de que la práctica ca-  
da vez que chocara con un asunto nuevo, no bien delimita-  
do en sus caracteres, fuera creando actos de jurisdicción  
voluntaria, a medida de sus necesidades, y en virtud de



la fórmula amplia del artículo 1811: "Todos aquellos actos -diríamos nosotros asuntos- en que sea necesaria o se solicite la intervención del juez". El único requisito es que no se halle en los mismos empeñada o promovida cuestión entre partes, aunque pueda la cuestión surgir, en cuyo caso el proceso cambia de naturaleza transformándose en contencioso (art. 1817 de la Ley de enj.c.).

De esta manera los actos de jurisdicción voluntaria no son taxativos sino indefinidos, por lo que la Ley procesal no establece una relación exhaustiva regulándolos, sino que estima existe un acto de esta naturaleza siempre y cuando sea necesario legalizar, autorizar o sancionar un acto legítimo, con la presencia y la autoridad del juez. Y estos procedimientos así nacidos "los llamamos innominados, porque son propiamente aquellos actos

- 108 -

que la ley no menciona por su nombre, ni les asigna un procedimiento especial" (62). Pero su ámbito es muy reducido porque antes habrá que comprobar si pertenece a lo contencioso, teniendo en cuenta los caracteres que hemos venido señalando.

D) Si observamos nuestro proceso de consignación liberatoria, apreciamos que el deudor no pretende ponerse en guardia contra la posibilidad de un conflicto, sino que su único fin es obtener una resolución liberatoria de pago. Prevenirse contra un conflicto no, puesto que si en el proceso se opone el acreedor, la contienda existe y el proceso especial no la trata de impedir. Si después de obtenida la resolución liberatoria, la persona interesada quiere impugnar tal constitución de estado jurídico en un declarativo ordinario, puede hacerlo, con lo que el

---

(62) Magín Fábregas y Cortés, "Lecciones...", cit. páginas 395 y 396.

fin preventivo no existe.

Vemos, además, que el Juez no actúa simplemente en virtud de una norma que a él se dirige sino que obra para aplicar una norma general dirigida a la voluntad de las partes para que la cumplan, declarándola en el caso concreto y sustituyendo la actividad del acreedor si éste, efectivamente, es declarado obligado. Y no es obstáculo a estimar este acto como propiamente jurisdiccional el que la resolución obtenida no produzca los efectos propios de cosa juzgada, puesto que este carácter no es, según hemos visto en las opiniones expuestas y generalmente admitidas, el distintivo entre jurisdicción y administración.

El hecho de que las normas de procedimiento sean

sencillas no quiere decir que nos hallamos en presencia de un acto de jurisdicción voluntaria. "Aunque el primer elemento de la definición del proceso lo constituye una serie o sucesión de actos que se desarrolla en el tiempo, no hay que creer que el orden en que este desarrollo se produce y las normas que lo regulan sean el núcleo exclusivo, ni siquiera predominante, del concepto de proceso" (63). Los actos de jurisdicción voluntaria, nos dicen Gómez Orbaneja y Herce, "implican un procedimiento, pero no son procesos" (64). El proceso tiende a la actuación de una pretensión fundada. Dijimos antes que por haber llegado el momento en que el contrato había de cumplirse,

---

(63) J. Guasp, "Comentarios...". Edic. y tomo citados, pág. 15.

(64) Emilio Gómez Orbaneja y Vicente Herce Quemada, "Derecho Procesal", Madrid, 1946, Vol. I, pág. 13.

el deseo de cumplimiento del deudor transforma lo que en él era una obligación en un derecho a liberarse. Este derecho a liberarse origina la pretensión cuando la voluntad psicológica del deudor concuerda con la voluntad de la ley, entendiendo por ésta un "querer objetivo previsto por el derecho objetivo en el momento de la constitución de la relación"(65), que en este caso no es otra que la voluntad de liberarse el deudor el día en que la obligación haya de cumplirse.

La actuación de esta pretensión ante el órgano jurisdiccional y "frente a persona determinada y distinta del autor de la declaración", conforme al concepto de Guasp (66), que en el caso de consignación será el acree-

---

(65) Luigi Bagolini, "Notas acerca de la relación jurídica". Anuario de Derecho Civil, Tomo III, Fasc.I, Enero-Marzo, 1950.

(66) J. Guasp, "Comentarios..." Ed.y tomo cit., pág.339.

- 112 -

dos o personas interesadas, si las hay, origina el proceso típicamente contencioso, ya que en el campo de la jurisdicción voluntaria no cabe hablar sino de procedimientos.

Observamos, pues, que la actividad del Juez no tiene nada de administrativa por existir primero, una pretensión fundada de la parte ante el órgano (destinatario) y dirigida frente a una o varias personas (sujeto pasivo) distintas del autor de la declaración de voluntad y del órgano jurisdiccional; segundo, por ser el fin de esa pretensión obtener una resolución del Juez sobre una abstracta voluntad de ley a aplicar en un caso concreto, decretando la liberación del deudor (declaración constitutiva); tercera, porque la actuación del órgano es propiamente jurisdiccional al substituir con su actividad la de los par-

ticulares (esencia); cuarto, por carecer de interés el órgano en la pretensión (característica); y quinto, por realizarse, además, conforme a un orden y formas procesales (actos sucesivos consistentes en demanda, actividades de parte -aceptando, negando, probando- y resolución del órgano).

Demostrada la naturaleza contenciosa de la consignación, algo puede surgir que se opusiera a su calificación procesal: sólo podría serlo la Ley de enjuiciamiento civil, que, como sabemos, falta de un criterio doctrinal y siguiendo uno de oportunidad, encajara la consignación entre los procedimientos de jurisdicción voluntaria. Mas como nuestra ley procesal no hace referencia alguna a la consignación judicial, no puede regir otro criterio en

cuanto a su calificación que el que doctrinalmente le corresponde en atención a su naturaleza jurídica.

Es, pues, un proceso. Mas un proceso de naturaleza especial. Y no se diga que no puede serlo al carecer en la Ley de enjuiciamiento civil de una tramitación especial (art. 481), ya que, como acertadamente señala Guasp, "el inciso -en esta Ley- de la norma que ahora se analiza contiene una limitación inexacta a la que no se debe atender" (67), indicando el mismo autor otros cuerpos legales, entre ellos, y por citar los más importantes de Derecho privado, el Código civil, el de comercio y la Ley Hipotecaria, que, regulando procesos especiales, producen un rompimiento de las normas comunes e idéntico efecto al

---

(67) J. Guasp, Obra citada, Madrid 1945, Tomo II, Volumen Primero, primera parte, pág. 96.



especial regulado en la Ley de enj.c. en cuanto a la preferencia de su trámite. Es significativo a estos efectos, el criterio de Plaza (68) respecto a los procesos de incapacitación.

Hay "dentro siempre de los procesos de cognición, una distinción esencial en dos grandes categorías: la de aquellos procesos que están instituidos para atender a necesidades concretas, específicas y determinadas, procesos especiales, y la de aquellos otros que abarcan los supuestos generales o comunes, procesos ordinarios" (69). Pues bien, el proceso de consignación tiene una finalidad concreta que ya señalamos, la liberación del deudor. Para

---

(68) M. de la Plaza, "Derecho Procesal Civil", Madrid, 1943, Tomo II, pág. 389.

(69) J. Guasp. Obra, edic. y vol. últimamente citados, pág. 94.

que éste pueda ejercitar ese derecho a liberarse, el Código civil crea un medio de liberación forzosa contra el acreedor, que es el proceso liberatorio de consignación, por el que el deudor, sin necesidad de acudir al juicio declarativo ordinario, puede verse libre de su obligación, obteniendo la cancelación de ésta.

Entre las acciones de conocimiento, se ha venido ordinariamente distinguiendo las de condena, constitutiva y declarativa. Como dice Plaza (70), la acción constitutiva "tiene con la de condena el rasgo común de operar una mutación en un estado de cosa existente, y con la meramente declarativa, el de no requerir, por su naturaleza, la ejecución. Su nota más acusada estriba en que el can-

---

(70) M. de la Plaza, "Derecho Procesal Civil español", Tomo I, Madrid, 1942, pág. 117.

bio de situación... se produce exclusivamente por obra de la actividad jurisdiccional". El contenido de esta acción, es, según Goldschmidt (71), obtener una sentencia constitutiva. El contenido, a su vez, de ésta será, primero, una declaración de existir el derecho a la acción constitutiva, y, segundo, un acto constitutivo de carácter judicial, por el que se constituye, modifica o extingue una relación de derecho.

Al reducir Guasp la acción a su propio campo, distinguiendo el derecho a que sea atendida una reclamación judicial del acto procesal en que la reclamación se concreta, siendo este acto, la pretensión, el que ha de ser objeto del Derecho procesal, habla el autor citado de pre

---

(71) James Goldschmidt, "Derecho Procesal Civil", Traducción de L. Prieto Castro y adiciones de Niceto Alcalá-Zamora, Barcelona, 1936, pág. 111.

tensión constitutiva frente a las declarativa y de condena dentro de las pretensiones de cognición. Por la declaración judicial liberatoria apreciamos se termina con una relación obligatoria. El deudor queda liberado por entenderse hecho el pago. La obligación queda así extinguida y la cancelación es una consecuencia del efecto liberatorio. Ni se pretende, pues, la definición acerca de una situación jurídica ya existente (declarativa), ni que se imponga una situación jurídica al sujeto pasivo de la pretensión (de condena). Sólo se quiere que el órgano jurisdiccional, al declarar su voluntad, "produzca un estado jurídico que antes no existía en la situación o conjunto de situaciones a que la pretensión se refiere" (72). Si esta producción de estados jurídicos puede realizarse ora

---

(72) J. Guasp. Obra y vol. cit., pág. 344.

creando una situación jurídica antes inexistente, o modificándola, o bien, haciendo cesar una situación jurídica ya existente; de este último tipo es la pretensión en el proceso de consignación. La situación obligatoria desaparece por la decisión judicial y en ésta se dan aquellos dos elementos que a su contenido señala Goldschmidt: Primero, sobre la existencia del derecho, aquí diremos a la pretensión constitutiva, ya que en este proceso la pretensión a liberarse nace de la consignación que en el primer acto procesal se constituye, por lo que ha de declararse, en primer lugar, haber sido debidamente hecha la consignación. Y, segundo, el mismo acto constitutivo, por el que se declara liberado al deudor al entenderse cumplida la obligación en virtud de esa consignación efectuada.

---

#### VII. Estructura del proceso.

Responde a su específico fin: Liberar al deudor deseoso de cumplir su obligación. Su trámite es fácil. Los actos procesales se reducen al mínimo.

Antes han de cumplirse unas actividades extraprocesales, "condictio sine qua non" para que la pretensión prospere. Son los que llamamos presupuestos del proceso.

Nosotros los entendemos no como "circunstancia o conjunto de circunstancias que deben darse en un acto para que éste produzca todos y solos los efectos a que normalmente va destinado" como los define Guasp, pues entonces, asegura el mismo autor, "equivalen a sus requisitos,

exigencias o condiciones en sentido impropio" (73). Por ello excluimos de los presupuestos, estudiándolos como elementos del proceso, requisitos tan ordinariamente calificados de presupuestos del proceso, como su causa, la competencia y la legitimación. Para nosotros estos elementos son condiciones previas del proceso. Los llamaremos "supuestos" del obrar procesal.

Nuestro concepto del presupuesto procesal coincide con aquella noción más restringida de que nos habla Guasp a continuación, como acontecimiento que ha de preceder a un determinado acto procesal y del que depende la eficacia de éste. Construcción de singular interés, agrega, dentro del proceso "que se concibe como una serie o

---

(73) J. Guasp, Obra y vol. citados, pág. 683.

sucesión de actos cada uno de los cuales supone el anterior y da lugar a su vez a la realización del siguiente" (74). Si cada acto procesal es presupuesto del siguiente, presupuestos del proceso serán aquellos actos anteriores al mismo y de cuya observancia depende la validez de éste.

Su conocimiento ha de ser previo para entrar a continuación en el estudio propiamente procesal, comenzando por la pretensión cuyo específico contenido es característica fundamental y a la vez causa jurídica de su actividad. Una vez estudiados estos elementos observaremos cómo todo el proceso viene a ser un equivalente del pago, ya que tiende a dar efectividad, al derecho del deudor a cumplir su obligación, por lo que veremos surgir, a tra-

---

(74) J. Guasp. Obra y vol. cita., pág. 683.



vén de muestra elaboración, conceptos puramente materiales, convertidos en procesales por la esfera en que se les hace actuar y por constituir elementos internos del proceso, donde los actos de las partes y el Juez únicamente sirven de función a aquellos principios, pero constituyendo todos, como expusimos al empezar, la totalidad del proceso, el proceso mismo.

---

VIII. Presupuestos: antes de la presentación de la demanda el deudor ha de cubrir dos requisitos fundamentales, el ofrecimiento de pago y el anuncio de la consignación.

A) Ofrecimiento de pago: las personas que pueden hacer este ofrecimiento, las recipiendarias del mismo, el objeto ofrecido, tiempo y lugar, son los mismos del pago (arts. 1157 y siguientes del C.e.). Aún no ha nacido el proceso y estos elementos no han modificado su primitivo carácter. El ofrecimiento de pago no es otra cosa que un intento de hacer efectivo el deudor su convenio de pago. Ahora bien, todo ofrecimiento no es en sí bastante para que trascienda al proceso. El ofrecimiento

puede quedar desconocido al realizarse en forma privada entre las partes. Es necesario rodearlo de un mínimo de solemnidades que garantice su aconocimiento. Si así se hace, no sólo servirá para que la pretensión actora en un futuro proceso prospere, sino que incluso producirá unos efectos específicos que el Tribunal Supremo, en repetidas sentencias, le ha venido reconociendo. El ofrecimiento, de esta manera, adquiere una categoría jurídica en el campo civil, con independencia, con unos efectos propios que, en caso de contención, el Juez tendrá que reconocer. Como un negocio jurídico de oferta de especiales consecuencias.

No regula nuestro Código civil la forma del ofrecimiento. La práctica ha acudido a las formas ordinarias de que se sirven nuestras leyes para dar publicidad a un

acto privado. Así el requerimiento notarial, el acto de conciliación, la oferta ante testigos, etc.. Cualquiera que sea la forma, lo interesante es que conste de una manera indudable. Y no una simple oferta nominal ha de ser, sino oferta real con ofrecimiento actual y efectivo de la cantidad adeudada, y de modo que el acreedor pueda en el mismo momento hacer efectivo su crédito sin que necesite después acudir a reclamaciones tendentes a demostrar la voluntad obligada del deudor.

Puede hacerse el ofrecimiento judicial y extra-judicialmente. Lo que se precisará siempre es que sea justificado de un modo auténtico (75). No se necesita tampe

---

(75) José M<sup>a</sup> Manresa, Obra y Tomo citados, pág. 329.

co el uso de palabras determinadas. Con cualesquiera que se exprese concluyentemente, siempre que consten, por cualquier modo de prueba, que han sido formuladas, quedará válidamente hecho (76).

No se suele tener en cuenta otro requisito que, en nuestra opinión, de no cumplirse, hace ineficaz el ofrecimiento. Y es que no sea un simple acto formal, sino un ofrecimiento real, efectivo, consistente en que el deudor ponga a disposición del acreedor la cantidad adeudada de manera que éste, sin ningún esfuerzo por su parte, pueda cobrarse. Nos apoyamos en el art. 1176 del Código civil

---

(76) José Reino Casanado, "De la consignación", Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 1926, tomo 148, pág. 316.

que expresa la negativa del acreedor a admitir sin razón el ofrecimiento. Entendemos que un ofrecimiento formal sólo puede o no ser aceptado. Si el Código emplea la palabra admitir es porque el legislador entendía que todo ofrecimiento de pago llevaba consigo la oferta real del mismo, que es lo que puede negarse a admitir el acreedor.

Son de interés unas sentencias recientes del Supremo que sólo relativas al ofrecimiento de pago del art.1176, hacen referencia al ofrecimiento de cantidad obligada, guardando grandes analogías con el pago, diríamos más, que es un pago, por referirse a la indemnización al arrendatario para ocupar el arrendador, por necesitarlo, el local arrendado, a lo que se obliga indudablemente al participarle esta necesidad de ocupación, anunciándole previamente la negativa de prórroga del contrato. Y el Tri-

tribunal Supremo ha declarado en sentencia de 8 de julio de 1948 que el arrendatario (arrendador de esa cantidad) no está obligado al desalojo de la finca arrendada, hasta que por el propietario no se le entregue la indemnización ofrecida, o la pague a su disposición de tal forma que el arrendatario pueda hacerla efectiva directamente sin necesidad de reclamación alguna, por lo que el mero ofrecimiento de la indemnización no es bastante, siendo necesario "consignar" aquella de manera que el arrendatario pueda disponer de la misma sin mas que la expresión de su voluntad para hacerla efectiva. En iguales términos se expresa otra sentencia del mismo Tribunal de fecha 5 de julio de 1948. Si las sentencias emplean la palabra consignar es por una extensión terminológica inadecuada, ya que

lo interesante es que la cantidad adeudada se coloque en situación para que el acreedor, sin más acto que el de su manifestación de voluntad, pueda hacer efectivo su crédito.

Esta doctrina la extendamos al art. 1176 del C.c., porque un simple ofrecimiento formal no puede producir efectos jurídicos si está vacío del contenido efectivo que expresa, ya que esta voluntad de pagar no puede traducirse en consecuencias de derecho si no va unida a una actividad indicada para la liberación, con lo que entendemos que la simple invitación del deudor al acreedor no es ofrecimiento. El ofrecimiento de pago es manifestación de voluntad y actuación tendente a realizarla. El medio dependerá de las circunstancias, pero el más generalizado



y simple es la exhibición real de la cantidad u objeto debidos.

Otros medios, exhibición de cheques, letras de can  
bio, etc., dependen de la naturaleza de la obligación y  
de las circunstancias de la parte obligada. También el de  
pósito en un tercero o entidades bancarias, a disposición  
del acreedor. Lo fundamental es que sea un ofrecimiento  
real, efectivo, que no permita, en un momento posterior,  
al acreedor excusarse, ante la consignación practicada  
judicialmente, amparándose en que aquel ofrecimiento fué  
sólo de palabras sin intención seria por el deudor de  
cumplirlas, por lo que no lo aceptara en aquel momento.

El efecto que produce el ofrecimiento así practi-  
cado por el deudor, no será sólo el cumplimiento de un

trámite previo y preciso al proceso de consignación, sino que por sí origina unos efectos civiles determinados en la doctrina del cumplimiento de las obligaciones. Efectos que nunca pueden ser, como ha sentado la sentencia de nuestro Tribunal Supremo de fecha 16 de octubre de 1902, el que se equipare al cobro de la cantidad. Pero sí otros distintos, y expresivamente la sentencia del mismo Tribunal de 5 de junio de 1944, sienta la doctrina de que el art. 1176 preceptúa que el ofrecimiento de pago seguido de consignación libera de responsabilidad al deudor cuando el acreedor se niega sin razón a admitir el pago que se le ofrece, pero sin que ello autorice a deducir que en estas condiciones el ofrecimiento no seguido de depósito carezca de eficacia jurídica ya que tiene la de excluir las consecuencias de la mora solvendi, o sea, el impedir

que pueda considerarse al deudor incurso en caducidades ni resoluciones, pues, como concretamente dice la sentencia de esta Sala de 9 de julio de 1941, obsta a la declaración autorizada por el art. 1124 del C.c.

En la sentencia últimamente citada cuyo ponente fué Plaza, se establece que el efecto más interesante de la oferta no seguida de consignación es la de constituir en mora accipiendi al acreedor, que si no permite que el deudor quede liberado, ni tiene trascendencia en orden al pago de intereses ni en la transferencia del riesgo de la cosa ofrecida, en cambio impide al acreedor dar al deudor el trato de moroso. Y de 21 de junio de 1947 es otra sentencia en que se recoge la doctrina anterior repitiéndose que si bien esta oferta no seguida de consig-

nación no libera de su obligación al deudor, produce el efecto de constituir en mora al acreedor.

Nuestra opinión coincide con la doctrina expuesta en el sentido de que la mora accipiendi impide que el deudor, tras el ofrecimiento, sea tachado de moroso. Pero entendemos que no aclara suficientemente la responsabilidad del acreedor, pues si el ofrecimiento no supone liberación para el deudor, si reconoce el Tribunal Supremo que origina en el acreedor una situación de mora de cuyos efectos excluye esta doctrina la trascendencia en el pago de intereses y en la transferencia del riesgo, con lo que llegamos a la conclusión de que sólo el acreedor quedaría obligado a indemnizar al deudor por los daños y perjuicios conforme al art. 1101 y siguientes del C.c. No

- 135 -

acertemos a comprender los motivos, si en efecto se da la mora credendi como efectivamente ocurre, para no aplicar analógicamente el art. 1108 del C.c., puesto que si el deudor moroso ha de pagar intereses de lo adeudado, en el caso de mora del acreedor, aquél debe liberarse de pagar los intereses que se devenguen con posterioridad al ofrecimiento si estima que los daños y perjuicios que sufre -si no consta otra cosa en los pactos- quedan con ellos compensados. Y en caso de entrega de cosa determinada debe aplicarse, a contrario sensu, lo dispuesto en el art. 1096 del C.c., párrafo 3º, pasando los riesgos por caso fortuito al acreedor tras el ofrecimiento. Es decir, los totales efectos de la mora.

Entendamos, por consiguiente, que el ofrecimiento

a que se refiere el art. 1176 del C.c. ha de ser intento real y efectivo de pago. Y que éste es el único que puede originar consecuencias procesales, ya que entonces es cuando la negativa del acreedor crea una situación de verdadera mora accipiendi productora de la totalidad de sus efectos civiles, permitiendo al deudor acudir, a fin de hacer efectivo su pago, al proceso liberatorio de consignación. El simple ofrecimiento oral no puede constituir en mora al acreedor; para que se produzca ésta es necesario que por su parte haya negativa injustificada -puede ser justificación el no creer que la manifestación de voluntad del deudor sea hecha seriamente- a admitir el pago.

Este ofrecimiento de pago obra con la calidad de un verdadero presupuesto procesal por ser trámite previo

e indispensable a la demanda de liberación. Sin embargo, no suele obrar siempre con este carácter. El art. 1176 tantas veces citado, en su párrafo primero, establece que la liberación de responsabilidad para el deudor se producirá mediante la consignación, si al hacer el ofrecimiento de pago se negare la otra parte sin razón a admitirlo, concurriendo el párrafo segundo, del mismo precepto legal, aquellas hipótesis en que la consignación por sí sola producirá ese mismo efecto liberatorio, es decir, la consignación sin el ofrecimiento. Por ello el Código civil, intentando dar una norma procesal en el art. 1178, determina que al depositarse ante la autoridad judicial la cosa debida, se acreditará ante ella el ofrecimiento en su caso. La ley parece referirse a una hipótesis concreta en que es necesario el ofrecimiento,

a un caso determinado. Nada no puede ser otro que el de negativa injustificada del acreedor a recibir el pago. Si el acreedor se encuentra ausente, o incapacitado, o existen varias pretensiones sobre el derecho a cobrar, o el título se ha extraviado, el ofrecimiento es innecesario, pues las mismas causas que sirven de obstáculo al pago son las que ha tenido en cuenta el legislador para evitar el ofrecimiento que se haría también difícil, imposible o innecesario.

No es sólo que el deudor tenga que consignar porque el acreedor no niegue a cobrar, en cuyo caso, no habiendo otro obstáculo al pago que la voluntad del acreedor, debe hacerse patente esa negativa que sirve de causa al proceso, sino que existen otras hipótesis por las



que surge el proceso, bien sea que el pago se haga imposible o falten al deudor, de hacerlo, garantías para su liberación. Y así los autores señalan una serie de casos fuera del precepto legal en que no procede el ofrecimiento (77), como el de ser el acreedor desconocido, el de negarse aquél a dar recibo o carta de pago y el de no presentarse a su debido tiempo en el lugar convenido o designado por la ley para proceder al cobro.

Aunque Manresa entienda que este último caso está comprendido sin violencia en los preceptos del Código, nos parece violenta su inclusión ya que sólo puede ser admitido cuando el deudor ha realizado los actos necesarios para efectuar su pago, por lo que únicamente cuando

---

(77) José M<sup>a</sup>. Manresa. Obra y Tomo citados, pág. 326.

de manera fehaciente queda acreditada la incomparecencia del acreedor en el lugar y tiempo dispuestos en la obligación o en la ley, y la presencia, en cambio, del deudor con todos los medios de pago dispuesto a ejecutarlo, es cuando no se tendrá que acudir al ofrecimiento, y no porque éste sea innecesario sino porque la presencia del deudor dispuesto a pagar equivale al mismo ofrecimiento, mientras que la incomparecencia del acreedor debe ser valorada como una negativa injustificada. La sentencia del Tribunal Supremo de 13 de junio de 1914 es expresiva; la consignación fué aceptada aunque no le precedió otro acto del deudor que su intento de pagar unas letras aceptadas que no llegaron a realizarse por retirarlas el acreedor antes del vencimiento.

La necesidad del ofrecimiento radicará siempre en que siendo conocido el acreedor, éste se niega sin razón a recibir el pago. Todos aquellos actos que le puedan ser equiparados exigirán el ofrecimiento como trámite previo al proceso. En confirmación de esta solución nos encontramos con la opinión de Mucius Scaevola (78) afirmativa de que el ofrecimiento es un requisito preciso en el solo supuesto de que sean conocidas las personas de los acreedores, y una sentencia del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 1920 ha declarado que no es necesario el ofrecimiento en todos aquellos casos que no haya negativa del acreedor.

La exigencia de este requisito previo, de acuerdo

---

(78) Q. Mucius Scaevola. Obra y Tomo citados, pág. 930.

con el párrafo primero del art. 1176 del C.c., ha sido aceptada plenamente, sin restricciones, por nuestro alto tribunal de justicia que en sentencia de 14 de octubre de 1914 estimó no hecho el pago por no haberse acreditado su ofrecimiento ante la autoridad judicial, ya que de la negativa del acreedor, sin razón, depende la eficacia de los procedimientos judiciales por falta de pago. Y con igual exigencia mantiene esta actitud la sentencia de 20 de noviembre de 1918 ya citada. También mencionamos antes la de 5 de junio de 1944 declarativa de que sólo el ofrecimiento seguido de consignación libera al deudor de responsabilidades cuando el acreedor se niega sin razón a admitir el pago que se le ofrece.

Claro es que cuando el acreedor se desconoce, el

ofrecimiento no procede, así como cuando se encuentra ausente, no necesitándose la declaración de ausencia (sentencias de 23 de Marzo de 1929 y 12 de Enero de 1943), bastando una situación de hecho que impida al deudor, por no hallarse presente el acreedor, cumplir su obligación. Entendamos que en todo caso nos hallamos ante cuestiones de hecho a apreciar en cada momento por el juzgador, debiéndose distinguir lo que sea una simple ausencia temporal, en cuyo caso, si compareció el deudor en su momento a pagar, se entenderá que ha habido realmente ofrecimiento, y aquellas ausencias más extendidas en el tiempo sin dejar representante o persona autorizada para el cobro, en cuyo caso el ofrecimiento se hace imposible y la consignación deberá regirse por el párrafo segundo del artículo 1176 del Código civil.

El derecho del acreedor a cobrar y su negativa, así como la obligación que sobre él recae de permitir la liberación del deudor, justifica y exige asimismo que no quepan ofrecimientos a terceros. El Tribunal Supremo en sentencia de 20 de noviembre de 1918 ha exigido que el ofrecimiento de pago ha de hacerse al mismo acreedor y no a un tercero aunque sea interesado.

Si resumimos, observamos que los requisitos del ofrecimiento suelen ser los mismos del pago, por lo que el Tribunal Supremo en sentencia de 27 de noviembre de 1906 ha exigido que se haga incondicionalmente. Y como requisitos específicos suyos, la constancia fehaciente de que el deudor al practicar el ofrecimiento realice los actos necesarios para extinguir su obligación y ne-

gativa del acreedor a admitir el pago.

Los efectos que produce son, extraprocesales, la totalidad de los efectos que origina la mora credendi, y judiciales, hacer factible el proceso liberatorio de consignación. La hipótesis precedente ocurrirá siempre que siendo conocido y estando presente el acreedor, el ofrecimiento tenga razón de ser; en los demás casos, los del párrafo segundo del art. 1176 y análogos, podrá iniciarse el proceso sin agotar previamente, con el ofrecimiento, la vía privada.

B) Aviso: Junto al ofrecimiento, y después de él, el deudor tendrá que proceder, también por vía extrajudicial y antes de comenzar el proceso, a avisar la consi-

nación a los interesados.

Así como el ofrecimiento es un acto privado y amistoso, opina Manresa (79), el aviso tiene un carácter intimidativo. En efecto, el ofrecimiento de pago es la expresión formal y real de la voluntad del deudor a cumplir, productora de determinados efectos jurídicos; sólo trata de demostrar que el deudor en el momento oportuno realizó los actos necesarios para extinguir su obligación, y que si permanece es por la negativa del acreedor.

Al legislador español le repugnaba que el deudor para efectuar su obligación, tuviera que acudir a unos trámites procesales, sin que hubiera intentado previamen-

---

(79) José M<sup>a</sup>. Manresa. Obra y Tomos citados, pág. 328.



te la extinción mediante el modo normal de pago, por lo que frente a la oposición del acreedor, exige que conste de modo notorio esa actitud de impago del deudor. Y ante la constancia de la negativa del acreedor regula el medio de liberación judicial. Antes, para mayor seguridad de la necesidad del proceso y como un último intento de avenencia a fin de que el acreedor pueda rectificar su conducta; y, al mismo tiempo, para evitar perjuicios a terceros que puedan tener interés en impedir que el deudor acuda a la vía judicial, a fin de obtener esa liberación, exige que éste avise, tanto al acreedor como a los interesados en la obligación, que tiene intención de acudir a los trámites procesales de la consignación.

Así como el ofrecimiento ha de entenderse como

voluntad efectiva de pago, el aviso contiene la intimación de que si no acepta el pago se acudirá a la vía judicial. En el fondo encierra una amenaza de acudir a la liberación mediante la autoridad del Estado. Y de esta manera resulta ser el primer acto propiamente, aunque previo, procesal, pues sólo llena una finalidad de este tipo. Igual que el ofrecimiento de pago produce en la obligación unos efectos acerca de la responsabilidad de los obligados, por el incumplimiento forzoso, en beneficio del deudor, con lo que resulta el último acto voluntario tendiente al cumplimiento, el aviso ya no produce efectos en las relaciones de acreedor y deudor, sino que únicamente tiende a preparar el proceso. Y es presupuesto indispensable, pues de su cumplimiento depende que prospere la pretensión. Y así lo expresa el párrafo pri-

nero del art. 1177 del Código civil, al exigir que para que la consignación de la cosa debida libere al obligado, deberá ser previamente anunciada a las personas interesadas en el cumplimiento de la obligación.

La extensión con que debe ser aplicado este anuncio de consignación es mucho más amplia que en el ofrecimiento. Ya vimos antes en qué hipótesis era éste necesario: hipótesis muy limitadas. El anuncio, por el contrario, se utilizará siempre, y así se deduce del párrafo primero del art. 1178 del Código civil que si exige para que la consignación sea realizada acreditar el ofrecimiento en su caso, ordena también acreditar en los demás el anuncio a los interesados. Pero ora se encuentre el acreedor ausente o incapacitado, o el crédito se ha-

- 150 -

lle en litigio, o el acreedor se encuentre con el título extraviado, esos acreedores litigantes o sin títulos, bien los derecho-habientes de los ausentes, o incapacitados acreedores, o puramente socios de los mismos, serán interesados en el cumplimiento de la obligación y, por lo tanto, conforme a lo prescrito en el art. 1177 del cuerpo legal que venimos citando, interesados a quienes se han de hacer el anuncio previo. La tesis sustentada por el Tribunal Supremo en sentencia de 12 de octubre de 1943 de que si la ausencia dispensa del ofrecimiento dispensa del aviso, ha de aplicarse, con arreglo a lo expuesto, con muchas limitaciones y con toda precaución.

La ley habla de interesados en términos generales. Determinar quiénes sean éstos será labor a inves-

tigar en cada caso concreto. En general pueden ser calificados como interesados todos aquéllos que tengan relación o responsabilidad posibles en la obligación: responsables subsidiarios, fiadores, titulares de derechos de prenda o hipoteca garantizadoras del crédito, acreedores del acreedor si éste se encuentra con sus bienes sometidos a concurso o suspensión de pagos, parientes o posibles derecho-habientes del incapaz o ausente, etc. etc.

Como acto extraprocesal en su creación, puede revestirse de forma judicial o extrajudicial, al igual que el ofrecimiento. No aceptamos la tesis (80) de que al ser desconocido tanto el acreedor como los interesados

---

(80) Q. Mucius Scaevola. Obra y Texto citados, pág. 930.

serán aplicables las disposiciones de la Ley de Enjuicia-  
miento Civil relativas a notificaciones. Se haría enton-  
ces por medio de edictos conforme al art. 269 de este  
cuerpo legal. Pero ello supone confundir el proceso de  
consignación y los actos anteriores al mismo. Estos pue-  
den ser extrajudiciales; si toman forma judicial, por  
ejemplo, acto de conciliación, las notificaciones y ci-  
taciones adoptarán esta forma, más si fuera extrajudi-  
cial, ante notario, anuncio ante testigos, o simple lle-  
mada o anuncio público, bastará cualquiera de las formas  
con que por el uso se entiende comunicada una noticia,  
como suelen ser los anuncios en periódicos oficiales,  
en diarios de gran circulación, radio, pregones en lug-  
res públicos, etc., dependiendo siempre de las circuns-  
tancias de la obligación, número de interesados y lugar

aproximado en que éstos se hallen. Convendrá siempre interpretar estas normas con benevolencia, sin exigencias extremas, a fin de evitar nulidades por actos que, en definitiva, si de ellos prescindiera el imperativo legal, serían de dudosa necesidad.

El contenido del aviso ha de comprender: primero, que ha precedido el ofrecimiento de pago en su caso y la negativa del acreedor, o bien, expresión de ser innecesario en atención a las circunstancias en que se encuentre el crédito conforme lo preceptuado en la ley; segundo, expresión de la voluntad del deudor de hacer la consignación por vía judicial; tercero, señalamiento de un plazo mínimo transcurrido el cual la consignación será realizada, o fecha aproximada de la misma; cuarto, autori-

dad judicial ante quien se hará; y quinto, manifestación del deseo de que estas noticias lleguen a los interesados. Si en el aviso faltara cualquiera de estos requisitos, basta que exista el anuncio de consignación a los interesados a fin de que se produzcan los efectos a que aspira, por ser los requisitos expuestos de tipo ideal para que el aviso sea realizado exactamente, y por el sentido de benevolencia con que debe ser interpretada, como ya dijimos antes, para el deudor, esta materia, máxime cuando no existe forma específica que la regule en los cuerpos legales.

No hay obstáculo, coincidiendo en ello los autores, de que el anuncio y el ofrecimiento, cuando éste sea aplicable, se realicen en un solo acto guardando el



orden debido en el tiempo, expresándose primero el ofrecimiento y practicándose, ante la negativa del acreedor, el aviso o anuncio de consignación.

C) En el Derecho de Marruecos se ha eliminado el anuncio aunque su Código civil, como antes dijimos, repita los artículos del nuestro donde se regula la consignación judicial. En su Ley de procedimientos, en el art. 1517, basta para que el Juez acepte la consignación que ante él se acredite o comprometa acreditar el ofrecimiento, haciendo caso omiso de la necesidad del anuncio. Y determina el art. 1516 que puede hacerse este ofrecimiento en cualquier forma, siempre que se justifique debidamente el conocimiento por el acreedor y su negativa a recibir el pago.

En Francia las reglas de procedimiento del Libro I de la Parte Décima del Código de procedimiento civil, corresponden generalmente a derechos y materias tratadas por el Código civil (81). Las reglas de procedimiento comprenden los arts. 812 a 818 pero los artículos 1257 a 1264 del Code Civile contienen prescripciones de formas y de procedimientos. En el derecho francés la oferta se formula a través de un acta verbal. Si el acreedor la acepta queda el deudor liberado; si la rechaza se constituye el depósito. El lugar será el del cumplimiento de la obligación. Las demandas de nulidad o validez de estas ofertas se instruyen según los principios de derecho común. El anuncio no existe.

En el derecho italiano el procedimiento consta

(81) L. Legrand, "Précis de Procédure Civile usuelle et pratique". París, 1897. Págs. 290 y siga.

de dos partes separadas: el ofrecimiento real y el depósito. La oferta debe ser hecha por quien puede pagar y a quien puede recibir; el tiempo de la misma y el lugar serán aquellos en que debió hacerse el pago, debiendo realizarse de una manera completa, libre y real (82). Pero el antiguo código procesal italiano, al contrario del último, regula detenidamente el procedimiento de consignación, apareciendo la oferta como el primer acto procesal, distinguiendo con claridad su art. 904 entre oferta y notificación, acto este posterior a aquélla y necesario a su convalidación, siendo procedente cuando el acreedor rechaza la oferta o no se halla presente. El

---

(82) Jorge Giorgi, "Teoría de las Obligaciones", Trad. y notas de Eduardo Dato. Madrid, 1912, Vol. VII, página 297.

art. 1260 n.º 7.º del Código civil italiano requiere la intervención de un notario u otro funcionario público autorizado para tal clase de actos. El art. 902 del derogado Código procesal determinaba quiénes eran estos funcionarios: los notarios, los ujieres y los cancilleres de la pretura. Al acreedor había que entregarle copia de las diligencias en las que se hacía referencia del cumplimiento de las formalidades esenciales, bajo pena de nulidad. Si la oferta se hacía imposible o intil, directamente se podía acudir a la consignación. Observamos que, como en nuestra ley procesal marroquí, desaparece en aquella ley el anuncio previo a la consignación.

En el nuevo derecho, el funcionario público es

también el único llamado, nos dice Falsca (83), para notificar la oferta si es verbal, en su fase de intimación; y si es por exhibición, la competencia será del notario; en cuanto a las obligaciones de hacer habrá que estar a lo que prescriben los usos. La redacción del acta de oferta se hará por el funcionario que actúa, siguiendo lo preceptuado en el art. 126 del Código procesal civil. En este acta se especificará el objeto de la oferta y la declaración del acreedor. Será conveniente la descripción analítica de lo ocurrido, agrega el autor citado, que, aunque no preceptiva, constituirá la base del juicio de convalidación.

---

(83) A. Falsca. Obra citada, pág. 266.

En el Derecho alemán se regula detalladamente la consignación en su Código civil (parágrafos 372 a 386), pero sólo en su aspecto privado, ya que la regulación de los establecimientos de consignación, por ser de naturaleza pública, queda reservada a los derechos territoriales (84). Dada la naturaleza jurídica de la consignación en este Derecho, como contrato de depósito en ravor de terceros, carece de una regulación procesal. Las consignaciones se practican en los establecimientos públicos, siendo unas veces los Tribunales de Primera Instancia, y otra las oficinas de la Administración. Por esta consignación el deudor quedará liberado para el ca

---

(84) L. Imecerus, "Derecho de Obligaciones", Obra citada, pág. 318.

no de mora o renuncia del acreedor, y no sólo en estos casos de incumplimiento por causa que radique en la persona del acreedor, sino cuando, sin culpa de éste, no haya seguridad acerca de su persona (85). Sin embargo, esta liberación no se opera simplemente por la consignación, como veremos más adelante, pues mientras subsista en el deudor el derecho a revocar, "la extinción de la deuda queda en estado de pendencia" (86). Al no exigirse en este derecho el ofrecimiento previo, la consignación no sólo es manifestación del deudor tendiente a liberarse de su obligación, sino expresión del deseo de cumplimiento

---

(85) A. Von Thunr, "Tratado de Obligaciones," como citado, pág. 73.

(86) L. Enneccerus, "Derecho de Obligaciones", obra citada, pág. 324.

te en los mismos términos que en los otros derechos lle  
na la oferta.

En el Derecho suizo el Código civil (87) regula la consignación como medio liberatorio, para el deudor, de su obligación (art. 92). Será competente el Juez del lugar del pago, no siendo necesaria la decisión judicial cuando se trata de depósito de mercaderías, que pueda ser directamente constituido en un almacén. En estos derechos la consignación suple al ofrecimiento como ya vimos al hablar del alemán, produciendo sus mismos efectos al constituir en mora al acreedor por rehusar sin motivo legítimo la prestación que se le ofrece en debida forma,

---

(87) Jorge Wettstein, "Código Civil Suizo de las Obligaciones", Trad. y colaboración de Eduardo Terralva Medina, Madrid, 1928.



o bien por negarse a realizar los actos preparatorios que le incumben, y sin los cuales el deudor no puede cumplir su obligación (art. 91). En determinadas hipótesis (art. 96) el deudor puede no sólo liberarse acudiendo a la consignación sino que se le permite, optativamente, rescindir el contrato.

---

**IX.- Estudio del Proceso liberatorio de consignación.-**

Conforme a la construcción de Guasp (88), proceso civil es serie o sucesión de actos que tienden a la actuación de una pretensión conforme a las normas del Derecho privado.

Mas así como en los procesos ordinarios toda clase de pretensiones pueden tener cabida, en los procesos especiales sus pretensiones suelen gozar de una cualidad substantiva que es a su vez causa de la especialidad del proceso.

La forma procesal se ha determinado puesta su

---

(88) J. Guasp. Obra y Tomo citado, pág. 32.

atención en la especial pretensión a la que va a servir. Por ello la relación entre proceso especial y pretensión es más acusada que en los ordinarios. Aquí la norma procesal se crea con la amplitud de miras suficiente para que todo derecho pretendido pueda ser en el proceso que disciplina, reconocido y estudiado ampliamente. En el especial se simplifican los trámites, se suprimen muchos, se crean otros nuevos en atención al derecho que concretamente se pretende actuar. De ahí que la interdependencia entre derechos instrumental y material sea mayor en estos procesos especiales, pues en los ordinarios las normas procesales se crean de manera que sirviendo a todas las pretensiones no se ligan a una de estas con perjuicios de las otras, mientras que en el especial, desde un principio, lo procedimental y lo ma-

terial mutuamente se condicionan.

Las normas procedimentales de los llamados por la ley juicios ordinarios, se colorearán de contenido material en el momento de concretarse en ellos la pretensión, mientras que en el especial esta influencia del derecho material en el procedimiento puede verse, desde el primer momento, en el estudio abstracto de los códigos procesales y sin necesidad de que la pretensión haya aún dado vida al proceso.

1º.- Esta interdependencia se observa al estudiar los "Supuestos" del obrar procesal.

A) En nuestro proceso de consignación siempre se apreciará una determinada causa, la pretensión del

deudor, para que se le libere de una obligación que quiere y no puede cumplir.

En efecto, "en el ámbito del derecho hay una motivación del acto, una razón de él que el ordenamiento jurídico constantemente supone, bien para exigirla, bien para permitirla o tolerarla, bien para prohibirla según los casos" (89). A esta motivación del acto procesal, el profesor Guasp la llama causa del mismo en sentido propio.

Lo que sucede en los actos procesales, ocurre en el proceso. El proceso siempre, para ponerse en movimiento, ha de poseer una causa, una motivación jurídica

---

(89) Jaime Guasp, "Indicaciones sobre el problema de la Causa en los actos Procesales". Revista de Derecho Procesal, 1948, pág. 405.

que muchas veces coincidirá con la pretensión, aunque ésta suele tener un contenido más conciso, realizador, viniendo a ser la plasmación de la voluntad abstracta de ley al caso concreto y conforme al interés del que pretende. Así en el proceso liberatorio de consignación su causa coincide con el derecho de todo deudor a liberarse, en el momento oportuno, de la obligación que de un modo contractual no puede ser cumplida. La pretensión tratará de plasmar en la ley abstracta ese derecho que el deudor cree asistirle en esta hipótesis concreta.

La causa no suele aparecer como un motivo simple, sino que puede estar formada de otras causas que se integran, verdaderas con-causas, componiendo la unidad causal del proceso. Vemos así que, en la consignación,

de una parte, aparece el derecho del deudor a liberarse porque ha llegado el momento jurídico adecuado, y, de otra, la causa impositiva en vía convencional o extrajudicial. Estas concusas -el derecho a liberarse y la imposibilidad de liberación- componen la causa del proceso, al integrarse mutuamente, siendo capas de poner en movimiento la máquina jurisdiccional. Cualquiera de las dos aisladamente quizás podrían originar alguna actividad jurisdiccional, pero no sería precisamente la liberatoria de consignación.

Lo que resulta imprescindible es que la causa tenga un interés para el que pretende. Si no lo tuviera, no estaría legitimado para actuar la pretensión. Y el proceso sería inútil porque carecería de causa por

no tener en ella interés el reclamante. Sería una causa inoperante por inexistente; simulación de causa, que en buena doctrina procesal tendría que llevar a una nulidad de actuaciones. La muestra ley procesal conducirá la inexistencia de causa, por falta de interés del que pretende, a una sentencia negativa de la pretensión que, en definitiva, para el instante, produciría los mismos efectos: inutilidad de su reclamación y gastos originados a su exclusivo haber. Guasp (90) afirma que todo acto procesal en que no se descubre un interés jurídico de quien lo lleva a cabo es un acto inválido por falta del requisito de la causa, acto carente de causa.

---

(90) J. Guasp, "Indicaciones...". Revista Derecho Procesal, cit. págs. 420 y siguientes.



El que exista una causa jurídica del proceso no excluye la existencia de otras causas remotas, motivos, que habrán de hacerse valer en la pretensión y que han originado o han sido a su vez causas de la causa. Así ocurre, por ejemplo, con la negativa del acreedor a recibir el pago, y en todos aquellos supuestos que regula el art. 1176 del Código civil y los análogos admitidos por la doctrina capaces de mover la voluntad deudora en el sentido de acudir a la vía judicial a fin de liberarse de un crédito cuyo cumplimiento voluntario no puede o no debe realizarse. Y sin que tampoco quepa confundir el fin del proceso con su causa, puesto que el fin es esa liberación del deudor al declarar el órgano judicial bien hecho el pago, mientras que la causa es el derecho del deudor a liberarse y la imposibi-

lidad de conseguirlo por vía voluntaria, o bien, que sea jurídicamente inconveniente, ejemplo, litigio sobre el crédito que es también una clase de imposibilidad de obtener la liberación realizando el pago por vía convencional o privada.

B) Un rigor sistemático nos exige, una vez conocida la causa del proceso, estudiar ante qué órgano judicial la pretensión ha de ser actuada a fin de que sea declarada una voluntad de ley que la acoja y proteja.

El citado art. 1178 habla de la autoridad judicial, y el 1180 del Código civil, del Juez. Ello unido a que se trata de un proceso de jurisdicción con-

tenciosa de tipo especial, totalmente independiente de los declarativos regulados en los artículos 481 y siguientes de la Ley de enjuiciamiento civil, permite afirmar, a priori, que la jurisdicción competente será la civil ordinaria, y, dentro de ella, la constituida por un Juez de Primera Instancia.

Aunque no exista precepto concreto en este sentido, ante dicho órgano debe tramitarse el proceso que estudiamos. La razón se halla en que la competencia, de ordinario, cuando falta precepto a ella relativo, recae en los jueces de Primera Instancia. En efecto, como hacen notar Guasp y Gómez Orbaneja, en Derecho Procesal existen reglas implícitas de competencia que, no obstante el silencio de la ley, son generalmente observadas, siendo una de ellas que "la competencia

del Juzgado Municipal es excepcional, y, por tanto, no puede conocer sino de aquellos asuntos que le están es  
pecificamente atribuidos" (91). En el trabajo que cita  
nos se busca a esta solución motivos de tipo histórico,  
especialmente el origen pacificador del Juzgado Municipi-  
pal al que con posterioridad se le fué atribuyendo, con  
carácter excepcional, pequeñas cuestiones. Así resulta  
que la competencia de los Juzgados Municipales es ob-  
jeto de atribución concreta y excepcional. En la con-  
signación, "al faltar una disposición que la autorice  
y venir cometida la jurisdicción voluntaria a los jue-  
ces de Primera Instancia, ante el Juez de partido y no

---

(91) C.V. "La Competencia en las Consignaciones de Can-  
tidad Inferior a cinco mil pesetas". Consultorio.  
Revista de Derecho Procesal, 1947, pág. 359 y si-  
guientes.

ante el municipal ha de comparecer el consignante" (92). Este autor lo enfoca desde el punto de vista de jurisdicción voluntaria. En definitiva, el argumento es el mismo, la carencia de una norma concreta determinativa de la competencia, si se trata de contención.

Sin embargo, la determinación cuantitativa de la competencia que en la jurisdicción contenciosa ordinaria rige, en virtud de lo preceptuado en el artículo 486 de la Ley de enjuiciamiento civil en relación con el 715 del mismo cuerpo legal, unido a que en las reformas posteriores se ha elevado la competencia de los órganos de la Justicia municipal, concretamente por la Ley de Bases de Justicia Municipal de primero

---

(92) José Reino Casanão. Obra citada, pág. 317.

de Julio de 1944 y Decreto de 24 de enero de 1947 aumentando esa cuantía, ha venido originando desde antig<sup>ue</sup> una corriente doctrinal de cierta intensidad en favor de la competencia de estos órganos en las consignaciones de cuantía inferior, y así vemos cómo la Redacción de la Revista de los Tribunales, respondiendo a una Consulta (93), llega a estas conclusiones entre interrogantes, "¿Qué inconvenientes existen en aceptar con nosotros la competencia del Juzgado Municipal cuando la consignación sea por cantidad comprendida dentro de su competencia? ¿Es qué se trata de un acto de jurisdicción voluntaria encomendado por la Ley

---

(93) Consulta n.º 9. Revista de los Tribunales, Madrid, 1907. Tomo 41, págs. 168 y 169.

de enjuiciamiento al Juzgado de Primera Instancia?".

Nosotros contestaríamos a estas preguntas en el sentido de que todo acto procesal civil, si no hay precepto en contrario, se halla encomendado por la Ley al juez de Primera Instancia, y que la competencia de los Juzgados Municipales se determina únicamente por la cuantía en los procesos ordinarios declarativos, pero por ningún motivo puede extenderse esa regla competen-cial cuantitativa a otra esfera distinta de la de esos procesos, ya que dentro del campo contencioso son nu-merosas las cuestiones que no siguen las reglas de com-petencia de los juicios ordinarios, ejemplo, los proce-sos ejecutivos, los interdictos, y los que derivan de relaciones arrendaticias. Claramente preceptúa el ar-

título 481 de la Ley de enj.o. que en juicio ordinario declarativo será decidida toda contienda judicial a la que esta Ley no señale tramitación especial. La Ley de enjuiciamiento civil, ambiciosamente, utiliza el adjetivo demostrativo "esta" pretendiendo que en su cuerpo encerraba todos los procesos. Por ello, no debe haber obstáculo a que dicha regla sea aplicada a aquellos procesos, como el de consignación, que, regulados en otros cuerpos legales, no participan de la categoría de ordinarios.

El interés que muchos autores demuestran actualmente en favor de la Justicia Municipal tras sus recientes reformas, en las que se ha elevado el rango de la función a una mayor categoría jurisdiccional para conocer, en general, de toda clase de asuntos judicia-



les hasta una determinada cuantía, no justifica el criterio tendente a ampliar esa competencia al proceso de consignación. El que el art. 1178 del Código civil hable sólo, en términos generales, de la autoridad judicial (94), no autoriza a afirmar, por entender que este expediente puede convertirse en contencioso, y que no encaja en la definición de los actos de jurisdicción voluntaria del art. 1811 de la ley de Enj.c., que para determinarse en ellos la competencia, sea del Juzgado Municipal o Comarcal o de Primera Instancia, haya de atenderse a la cuantía de lo consignado.

A ello hemos de objetar que el proceso de consig

---

(94) Isidro de Arceñegui y Eduardo García-Galán, "La Nueva Justicia Municipal", Madrid, 1946, pág. 143.

nación, como antes vimos, no es, en efecto, de jurisdicción voluntaria sino contencioso, pero de naturaleza especial, regulado en el Código civil, y extraño, por tanto, a la normación de los juicios ordinarios. Claro es que si la pretensión se actúa a través de estos tipos de procesos, la regla de competencia a observar será la que atiende a la cuantía. Pero cierto también que si precisamente se ha querido evitar el costo y la duración temporal que estos procesos suponen y se acudió al proceso especial, la competencia quedará disciplinada por una norma distinta a la cuantitativa. Salvo lo previsto en las leyes que regulan la competencia de la Justicia Municipal, el criterio distintivo de competencia para los restantes procesos ordinarios, sigue siendo la cuantía aunque ahora se haya elevado

en sus límites. Y esta regla de competencia cuantitativa conforme se determina en los arts. 48) y siguientes, no rige más que para los que llama la ley de enj. c., juicios ordinarios declarativos, entre los que hoy se encuentra también el llamado proceso de cognición.

No puede justificarse -siendo defectuoso el argumento (95) en que se fundamenta tal opinión- que siendo la consignación un acto de jurisdicción voluntaria susceptible de convertirse posteriormente en proceso contencioso donde la competencia será el Juez Municipal si la cuantía fuere inferior a cinco mil pesetas, sea absurdo mantener en un mismo asunto dos compe

---

(95) C.V. "La Competencia en la Consignación...". Revista cit. pág. 36C.

tencias distintas, con remisión de los autos del Juzgado de Primera Instancia al Municipal. De admitir este razonamiento, que tampoco es cierto en los procedimientos de jurisdicción voluntaria, los desahucios superiores a cinco mil pesetas deberán ser interpuestos ante el Juzgado de Primera Instancia y conduciría, sobre todo, a introducir, como ya indicamos, en nuestras leyes procesales, como único criterio determinativo de la competencia, el de la cuantía del objeto pretendido, lo cual es inaceptable, pues se llegaría, como dice bien Faura y Elías (96), a la indeclinable conclusión de que los Juzgados Municipales podrían válida y

---

(96) José Faura y Elías, "Cuestión de Competencia".  
Revista de los Tribunales. Madrid, 1928, Tomo 62,  
páginas 489 y 490.

eficazmente intervenir en los expedientes de declaración de herederos, perpetuas memorias, etc., etc., siempre y cuando la cuantía lo permitiere, olvidando que lo que determina en estos casos la competencia no es la cuantía sino la materia.

Poniendo en relación el art. 3º de la Ley Orgánica del Poder Judicial con el 53 de la Ley de Enj.e., afirma el autor últimamente citado, los Jueces y Tribunales necesitan, tanto en lo contencioso como en lo voluntario, tener facultad para entender en los asuntos o contiendas, y esa facultad precisa que esté atribuida por la ley a la autoridad que ejercen. Esta tesis -agrega- se confirma en los Aranceles de los Secretarios judiciales de fecha 13 de noviembre de 1916, en

donde se determina claramente la retribución por estos expedientes, mientras es omitida en los de Justicia Municipal.

En nuestra opinión, si existe, quizás no generalizada, una práctica de admitir consignaciones en los Juzgados Municipales con arreglo a un criterio de competencia de orden cuantitativo, hemos de calificar tal práctica como viciosa y origen de un defecto de multitud por ser contra ley. Por ello nos extraña el criterio de algún autor (97) que después de citar la ley de Bases de la Justicia Municipal de 19 de julio de 1944 en el apartado 1) del párrafo B. de la Base 9ª,

---

(97) A. Fernández Serrano, "El Procedimiento en la Justicia Municipal", Madrid, 1946, pág. 71.

donde se sienta que los Jueces Municipales o Comarcales tendrán competencia en los actos de jurisdicción voluntaria que especialmente les atribuye la legislación, y asegurar referirse el precepto a los de Registro Civil, actuando, en los demás casos, por delegación, termine afirmando (98) que los Jueces Municipales serán competentes, entre los actos de jurisdicción voluntaria en que actúan por autoridad propia, en el ofrecimiento y consignación hasta la cuantía en que puedan conocer en los juicios ordinarios. Aunque se admitiera hipotéticamente esta naturaleza para la consignación, tal opinión no es admisible porque precisamente le falta la concreta atribución legal.

---

(98) A. Fernández Ferrazo. Obra citada, pág. 267.

Construyéndonos a los procedimientos de jurisdicción voluntaria, de haber el legislador querido otra cosa, pudo modificar radicalmente, como se hizo en Cuba por ley de 15 de agosto de 1919 (99), la competencia atribuyéndola generalmente en los actos de jurisdicción voluntaria a los Jueces Municipales, quedando reservado ese conocimiento a los Juzgados de Primera Instancia únicamente en los casos que la ley expresamente los reserve. O bien, más moderadamente, señalar la regla concreta a la consignación como se tuvo en cuenta al legislar para Marruecos, donde se señala (art. 1517 de aquella

---

(99) Angel G. Betancourt, "Ley de Enjuiciamiento Civil Vigente en la República de Cuba", Habana, 1922, página 548 y 549.



ley procesal) expresamente la competencia del Juez de Paz del domicilio del pago.

Es evidente que al no existir, en nuestras leyes, precepto alguno que atribuya expresamente la competencia de los procesos de consignación a los Jueces Municipales, y teniendo en cuenta, además, el apartado J) del art. 8º del Decreto de 24 de enero de 1947 esa competencia siempre será en favor del Juez de Primera Instancia.

Otro problema a determinar, aunque en él tanto el criterio jurisprudencial como el doctrinal coinciden: es la fijación de la competencia territorial.

No dicen los artículos del Código civil relati-

vos a esta materia, cual sea el juez por razón del territorio competente para conocer en esta clase de asuntos. Tendremos que acudir una vez más, aplicando el párrafo 2º del art. 1177 del cuerpo legal citado, a las disposiciones del pago, concretamente al art. 1171. Si el pago debe practicarse en el lugar convenido, designado en la obligación, y si no existiere expresión en este sentido, y se tratara de entregar cosa determinada, en el lugar donde existía en el momento de constituirse la obligación, procediendo en los demás casos en el domicilio del deudor, no nos cabe duda que en las mismas hipótesis será juez competente el del lugar o partido judicial donde debió cumplirse la obligación.

En la doctrina no se plantean problemas a este

respecto y nuestro Tribunal Supremo ha resuelto siempre en el indicado sentido. Recientemente vemos una sentencia de 24 de enero de 1948, que declara que, conforme a los arts. 1177 y 1171 del C.c., la consignación es ineficaz si no se ajusta estrictamente a las disposiciones que regulan el pago, por lo que deberá hacerse en el lugar designado en la obligación. Y este criterio queda ratificado en las numerosas sentencias que nuestro alto tribunal de justicia ha venido dictando, y que citamos en el presente trabajo, y en las que exige para la validez de una consignación, como norma general, sean llenados todos los requisitos del pago.

C) Las consideraciones sobre la causa del proceso de consignación, nos conduce a investigar quienes

sean los titulares del interés, es decir, la persona o personas interesadas en la liberación, así como quien sea aquella otra contra la que el deudor, titular de la pretensión, ha de hacerla valer.

Nos enfrentamos con lo que en doctrina procesal se denomina legitimación. La legitimación suele determinarse por la especial relación del objeto de la pretensión con una determinada persona.

Nuestra Ley de enjuiciamiento civil distingue entre el titular del derecho (carácter o representación con que se reclama) y las condiciones de capacidad para litigar o capacidad procesal (calidades necesarias para comparecer en juicio) en la excepción dilatoria segunda

de su art. 533. No nos interesa a nosotros el problema de capacidad sea jurídica o procesal, por ser problema de tipo general; lo que especialmente nos afecta es el de legitimación, que radica en la titularidad jurídica (carácter), pero también puede recaer en quien no es titular, reconociendo Guasp (100) que en estos casos la legitimación se producirá, bien por representación, o por substitución, renunciando nosotros hacer un estudio detenido sobre el concepto de legitimación que rebasaría los límites de nuestro estudio, y que ya cuenta en España con tratadistas insignes que han trabajado brillantemente y con éxito en su elaboración.

Podría encontrarse un concepto unitario de legi-

---

(100) J. Guasp, "Comentarios...", Edic. y Vol. cit., página 302.

tinación fijándonos en el titular, más que del derecho, del interés en la pretensión, y unas veces podrá recaer en el titular del derecho y otras en un tercero, siempre que la causa del proceso se encuentre vinculada a éste como titular de un interés digno de tutela. Si se dan estos requisitos, de titular del interés en la pretensión coincidente con su posición de base subjetiva de la causa, estamos en presencia del sujeto legitimado para actuar ante el órgano jurisdiccional a fin de obtener la declaración de voluntad abstracta de ley al caso concreto.

Si nos concretamos al proceso liberatorio de consignación, vemos que el titular del derecho es el deudor. En él reside esa facultad para liberarse y sobre su ca-

lidad legítima de parte procesal no pueden surgir dudas. El art. 1176 del Código civil determina cuando el deudor queda libre de responsabilidad. Necesita consignar. Es, pues, el titular en el proceso de este derecho activo. Y el art. 1180, del mismo cuerpo legal, nos confirma que el deudor puede pedir al Juez que mande cancelar la obligación. El deudor, al ser titular del derecho que pretende ser reconocido (derecho a liberarse), es el titular de la pretensión. La motivación jurídica del proceso, causa, radica en él como titular del derecho que pretende su reconocimiento a través del proceso.

¿Puede serlo persona distinta al deudor?. Indudablemente sí. Mucius Scaevola (101) nos dice que puede

---

(101) Q. Mucius Scaevola. Obra y tomos citados, pág. 929.

consignar un tercero en aquellos casos en que es lícito substituirse en el pago de una deuda, y la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de Marzo de 1929 permite la consignación por cualquier persona, por la relación que guarda con el pago. La sentencia del mismo tribunal de 20 de junio de 1914 declaró bien hecha la consignación de un crédito realizada por un acreedor en una suspensión de pago y para evitar la quiebra cuya declaración solicitaba el titular de aquel crédito. Nuestro Tribunal Supremo estima que se dan los requisitos del art. 1158 del Código civil, teniendo el acreedor subrogado interés en la extinción de la deuda, para los efectos del artículo 1210, nº 3 del C.c.

Otro caso de subrogación comprende la sentencia de 16 de diciembre de 1908, al estimar que el acreedor



que se mostró conforme con la resolución recaída en un expediente de consignación realizado por un tercero, en que se mandaba se le hiciera pago de capital e interés, sin perjuicio de las costas, entendiéndose bien hecha la consignación, ha consentido de una manera expresa en ser subrogado. Aquella sentencia de Marzo de 1929 que citamos anteriormente permite, al interpretar el art. 1176 del Código civil en relación con el 1158 del mismo cuerpo legal, que la consignación, lo mismo que el pago, pueda llevarse a efecto -pretenderse diríamos nosotros- por cualquier persona, tenga o no interés en el cumplimiento de la obligación, sin que ello suponga novación, porque esta substitución no prejuzga para lo sucesivo las personas obligadas, según el convenio, ni las relaciones contractuales que de éste deriven.

En realidad, en estos casos de subrogación, no se produce la novación del artículo 1203 del Código civil, de cambio de sujeto, sino el simple derecho de subrogación que a consecuencia del pago por otro cabe, a aquel que pagara, contra el deudor, y que regula los párrafos 2º y 3º del art. 1158 del C.c. De manera que el acreedor pagado no podrá oponerse a la acción de cobro que al pagador le cabe contra el deudor por quien se subrogara, pudiendo surgir únicamente la oposición de éste, que no ha consentido en la subrogación, limitando el pago a lo que le fué útil. Si el acreedor no se opone en el proceso de consignación, se entiende que admite expresamente la subrogación, aceptando la resolución, con lo que se produciría una situación novatoria. Mas si no ha sido citado en el proceso, o bien se ha apuesto alegando no ser

deudor el consignante, o sin oponerse ha expresado que se reserva los derechos que le corresponde como acreedor, aunque acepte el pago, no se dará la novación, sino que la obligación permanezca idéntica e iguales los derechos y respectivas posiciones de acreedor y deudor, aunque si bien, dado que la consignación por un tercero se declarará bien hecha y que cualquiera puede consignar, el acreedor, que ha cobrado por el procedimiento judicial, se verá impedido de reclamar al deudor aquello que ha sido consignado y sólo podrá ejercitar otras acciones derivadas de su calidad, y, al mismo tiempo, el subrogante podrá reclamar el reembolso contra el deudor que no se opuso a la consignación, ya que esta aptitud supone aceptación, con lo que no podrá el subrogante oponer la excepción del art. 1158, párrafo 2º ya citado, al en

tenderse, consintiendo el deudor la consignación, expresa su voluntad en pro de la subrogación.

Concretando, no sólo el deudor está legitimado para consignar, para ser parte actora en un proceso de consignación liberatoria, sino cualquier tercero aunque no tenga interés en la obligación. Ello parece contradecir lo que anteriormente dejamos sentado, pero esta contradicción desaparece si no olvidamos que el proceso de consignación no es más que un equivalente jurídico del pago, y el art. 1177 del Código civil exige, para que la consignación sea eficaz, que se ajuste estrictamente a las disposiciones del pago, por lo que si el art. 1158 ya citado permite que puede hacerlo cualquier persona, esta misma, en el caso en que proceda la consignación, será la legitimada para pretender ante el órgano jurisdiccio

nal. Y así lo ha entendido nuestro Tribunal Supremo en sentencias que ya expusimos. No es obstáculo al concepto de legitimación procesal la existencia de un precepto concreto que en determinada hipótesis disponga lo contrario, pero ya sabemos el criterio restrictivo con que han de interpretarse estos tipos de preceptos. Es una prueba más de la influencia privatística en el campo del proceso, sobre todo, cuando éste ha nacido en atención a una pretensión jurídica concreta.

Eyré Varela (102) se plantea el problema si ha de ser una misma persona la que realice la consignación y la que haga el ofrecimiento y aviso previo. Entiende que no es necesaria esa identidad personal, ya que ordi-

---

(102) F. Eyré Varela. Obra citada, pág. 37.

nariamente, excluidos los casos de excepción en que no es permitido el pago por tercero, el acreedor no puede rechazar el pago por razón de la persona, "y respecto al deudor, como ninguno de estos actos es personalísimo puede ser realizado por cualquiera y no cabe duda que son comunicables sus efectos e indistintamente utilizables".

Por último, en cuanto a capacidad, se requerirá, para que el proceso prospere, que el actor (art. 1160 del C.c.) tenga la libre disposición de la cosa debida y capacidad para enajenarla. La consignación no prosperará (art. 1165 del C.c.) si antes de que recaiga la resolución liberatoria se ordenara al deudor la retención judicial de sus bienes, por lo que es indispensable lo que dijimos antes del requisito de libre disponibilidad de la cosa.

Frente a la legitimación activa del deudor, aparece la legitimación pasiva o del acreedor. En la relación jurídica procesal es demandado aquél que convencionalmente debió recibir el pago. El titular del interés contrario al actor y que con su actuación motiva el nacimiento del proceso. Es verdad que la causa por la que se inicia afecta al actor, pero ha sido la actitud del demandado la que ha provocado que aquél acuda a los órganos jurisdiccionales para hacer efectiva coactivamente su pretensión, previa declaración de ley. El art. 533, párrafo 4º de la Ley de enjuiciamiento civil habla de legitimación pasiva, al decir, falta en el demandado del carácter o representación con que se le demanda. El carácter lo goza al ser aquella persona que con su actuación respecto al deudor originó la pretensión, es decir, es la parte

que incumple en la relación obligatoria. El titular de un interés opuesto al del deudor, al del activamente legitimado.

La representación puede hacer recaer este interés en otra persona, y entonces será ésta la pasivamente legitimada. La representación puede surgir en virtud de delegación o sustitución. Así como, por ejemplo, casos de albaceas, apoderados, o en el de padres administradores de los bienes de sus hijos, o tutores, etc.

Al contrario de lo que se expuso al referirnos a la legitimación activa, la persona legitimada pasivamente en el proceso de consignación, será aquella misma a quien se hizo el ofrecimiento de pago, es decir, el acrecedo



dor que no quiso cobrar. Los preceptos del Código civil sobre consignación, parecen dejar ocultos aquellos a quienes ha de ser dirigida la pretensión. De su art. 1178 sólo parece deducirse que en el proceso no existirá otra relación que la de deudor y autoridad judicial. Las demás partes interesadas en el pago aparecen como ajenos al proceso recibiendo únicamente, por la notificación, conocimiento de la consignación realizada. Nada más falso, el proceso de consignación se desarrolla, como todo proceso, y es nota típica de la contención, no entre una parte y el Juez, sino entre dos partes, deudor (demandante) y acreedor (demandado), ante el órgano del Estado. El acreedor podrá comparecer, podrá mantenerse alejado del proceso, pero en uno y otro caso sus actitudes serán iguales que en cualquier otro proceso, aunque si compare

ce las manifestaciones que haga puedan decidir el destino de la consignación practicada.

Tenemos, como tantas otras veces, que acudir a los preceptos reguladores del negocio jurídico de pago. Y en ellos encontraremos la persona contra quien el deudor entablará su reclamación. El art. 1162 del C.c. nos determina quienes son aquellas personas a quienes deberá ser hecho el pago, que no pueden ser otras que aquéllas a cuyo favor la obligación hubiere sido constituida, es decir, el acreedor, o bien, el mismo artículo aclara, otra persona autorizada en su nombre. Este precepto ha tenido pleno alcance procesal, existiendo doctrina del Tribunal Supremo sentada en sentencia de 15 de junio de 1946, donde después de fijar que el pago, como medio extintivo de

la obligación, con efecto liberatorio para el obligado, así como la oferta no aceptada por el acreedor, exige, entre otros requisitos, que se haga a la persona a quien se deba u otra autorizada para recibirla en su nombre, declara la ineficacia de la consignación, así como el ofrecimiento y anuncio previos, cuando se dirigieron a quienes no representaban al acreedor por estar revocado el mandato.

Quando el acreedor es desconocido o se da contra cualquier otra persona de las previstas en el párrafo 2º del art. 1176 del C.c., habrá que citarlos, o por medio de edictos en las formas señaladas para estos casos, como veremos en su momento oportuno, o en sus representantes legítimos, o a todos los que se crean con derecho a

costrar, ya que éstos, aunque en potencia interesados en el pago, pueden ser partes y oponerse en el proceso.

Además, el art. 1178 citado anteriormente, en su párrafo 2º, amplía extraordinariamente la extensión de los legitimados pasivamente al establecer la necesidad de notificar la consignación a todos aquellos que, conforme al art. 1177 del C.c., se ha de hacer el anuncio previo, con lo que cualquier interesado en el cumplimiento de la obligación podrá oponerse a la consignación practicada.

Empleando el Código la palabra notificar, puede originar confusiones, ya que la práctica al señalar unos días de plazo para comparecer y contestar a los, llamados por la ley, notificados, ha convertido la notifica-

ción, el acto puro de comunicación, en un emplazamiento, pues dentro del período que se le señala pueden los interesados contestar a la pretensión del deudor.

## 2ª. Actos procesales.

### A) Demanda:

Como acto por antonomasia de iniciación procesal, su presentación ante la autoridad judicial pone en movimiento el proceso. Mas no podemos ver exclusivamente en su presentación el inicio de la actividad jurisdiccional, ya que encierra el aspecto sustancial de manifestación de voluntad privada a fin de que sea aplicado por el Tribunal de Derecho la ley al caso concreto. La demanda es, también, el documento donde el actor expresa su pretensión.

Su redacción, faltando una norma expresa, seguirá la forma prescrita por el art. 524 de la Ley de enjuiciamiento civil. Es necesario que consten los nombres de la persona que ha de ser demandada y de los interesados que deben ser notificados conforme al párrafo 2º del art. 1178 del Código civil.

Ha de expresarse, asimismo, la autoridad judicial a quien va dirigida. Y la pretensión comprensiva de aquello que desea el actor se le reconozca en la resolución judicial. Pero esta pretensión, para que sea reconocida, se exige sea expresada en el mismo escrito en que se manifiesta la causa por la que se pretende.

Ajustándonos a la terminología del art. 524 de la Ley de enj.c., llamamos a la razón de la demanda he

chos y fundamentos de Derecho, es decir, situación concreta de hecho y voluntad abstracta de ley aplicable. Sólo a través de estos elementos la pretensión puede ser enfocada, ya que en ellos encuentra el apoyo para su éxito, la condición de su validez. Las situaciones de hecho en el antiguo Derecho sólo se producían por la negativa del acreedor a admitir sin razón el pago (103). Hoy serán todas las de los arts. 1176 y 1177 del Código civil, y las análogas que sean aplicables. Se necesitará siempre que, como en cualquier solicitud, consten con toda claridad lo que se pide y la causa de pedir. Estos elementos serán los a enjuiciar por el juez en su resolución.

---

(103) Felipe Clemente de Diego, "Curso Elemental de Derecho Civil Español, Común y Foral", Madrid, 1926, T. 6º, pág. 347.

- 210 -

Entre los hechos no pueden ser olvidados el ofrecimiento y el aviso que han de constar en la demanda haber sido observados por el actor previamente al inicio del proceso.

La petición es múltiple. Por ser la demanda el acto de iniciación procesal, la primera de estas peticiones es de efecto puramente procesal: la admisión de la demanda. La parte pide al Juez ante quien se interpone el escrito, que lo admita a trámite.

La segunda petición trata de obtener que sea admitido el objeto de la obligación que se ofrece al Organo jurisdiccional y constituido en depósito hasta que se resuelva sobre su procedencia. Como dijimos, el proceso de consignación tiende a producir los efectos del



pago, sustituyendo la actividad del acreedor. Mas este fin no se da hasta que el proceso concluye con la firmza de la resolución judicial.

Uno de los actos del proceso ha de ser, para el deudor, llenar una actividad análoga a la que cumpliría de haber hecho normalmente el pago, realizando el contenido de su obligación. Esta actividad es la que propiamente se llama consignación, consistente en entregar al órgano judicial, con el primer escrito que ante él se presenta, el contenido de la obligación para que sea depositado a disposición del acreedor hasta el momento en que recaiga la resolución judicial que al deudor declare liberado. Así lo expresa el art. 1178 del C.c. al determinar, con poca corrección técnica, que la consigna-

ción se hará depositando las cosas debidas a disposición de la autoridad judicial.

El que el art. 2 del Real Decreto de 24 de Diciembre de 1906 exija a los jueces y tribunales que recogen cantidades en procedimientos civiles o criminales que, dentro del término de 24 horas, sean constituidas en depósito, y el art. 5 del mismo Real Decreto que estos depósitos a su vez sean constituidos en las dependencias centrales y provinciales de la Caja General de Depósitos, y en su defecto, en poder de los representantes de la Compañía Arrendataria de Tabacos hasta una determinada cantidad, nos indica cuál debe ser el destino inmediato de la consignación efectuada, uniéndose a los autos, una vez constituido el depósito que ordena la ley, la certificación del resguardo entregado por el estable

cimiento público.

El problema se acentúa cuando los objetos depositados no sean cantidades, únicas a las que se refiere el Real Decreto de 24 de Diciembre citado. El contenido de la obligación de entregar una cosa mueble o inmueble e incluso una obligación de hacer o no hacer.

Cuando la obligación de pago se refiere a un bien mueble, será el depósito que prescribe el art. 1178 del Código civil fácilmente realizable, a disposición de la autoridad judicial. Si bien no regula nuestra ley cómo ha de constituirse este depósito, el juez proveerá, bien ordenando la retención en el mismo deudor, puesto que nuestro Tribunal Supremo en sentencia de 8 de octubre de 1887, ha declarado que dicha retención tiene el ca-

rácter de depósito. Y también puede ordenar que queden en poder del secretario, o bien, cuando se prevea la duración del depósito, se nombrará depositario, petición que puede contener el mismo escrito de demanda. Es te depositario sería nombrado en la primera providencia a dictar donde se resolverá sobre las peticiones expuestas, admisión de la demanda y constitución del depósito.

Es un criterio interesante, que servirá de regla analógica al jugador, la aplicación de los preceptos del art. 1175 en que la Ley de enjuiciamiento civil regula el depósito de los bienes del concursado, según sean metálicos, efectos públicos, muebles y semovientes. Sería también criterio adecuado seguir las prescripciones de los arts. 1409 y 1410, en relación con

los 1450 y siguientes, todos de la Ley de enj.c., relativos al embargo preventivo y al proceso de ejecución. Sin que olvidemos que las normas que se prevén para la administración de los bienes objetos de un embargo son aquí innecesarias, pues lo que interesa en este depósito al deudor es desprenderse de la cosa, siendo los beneficios, si los hay, como los perjuicios, en caso de recaer resolución liberatoria, del acreedor. Mas no hay obstáculos a que el Juez provea sobre la administración si lo entregado son bienes rentables.

Las leyes marroquíes, para la hipótesis de dinero o valores, prescribe que el juez ordenará el depósito en el establecimiento público destinado al objeto. Pero si el depósito fuera de otros efectos, se le da

al juez una amplísima facultad para ordenar el depósito de la manera y forma que estime pertinente. ¿Esta medida es de aplicación cuando la cosa debida es de naturaleza inmueble?

No hay que olvidar que nuestras leyes hablan de depósito y que, conforme al art. 1761 de nuestro C.c., sólo pueden ser objeto de depósito las cosas muebles.

En el Derecho alemán no todas las cosas muebles son susceptibles de consignación. El parágrafo 372 del Código civil de aquel país, sólo lo autoriza de dinero, títulos de crédito, documentos u objetos preciosos. Y el Código de comercio lo autoriza también tratándose de simples mercancías. Las cosas inmuebles no son man-

ca posibles objetos de consignación.

En el antiguo Código civil italiano, igual que ocurre en el francés, todos los bienes muebles son susceptibles de consignación, pero queda en ellos la misma laguna que en el nuestro cuando el objeto con que el deudor ha de pagar es un bien inmueble. Con lo que Giorgi (104) estima que el único camino a seguir por estos deudores, para conseguir su liberación, es el del secuestro judicial, encontrando confirmada su tesis, porque entre los casos de secuestro judicial enunciados por el Código civil, están expresamente los de cosas que un deudor ofrece para su liberación (105).

---

(104) J. Giorgi. Obra y vol. cit., pág. 333.

(105) El nuevo Código Civil italiano prevé, sin vacilaciones, el secuestro liberatorio de inmuebles.

No ocurre así en nuestro cuerpo legal, donde expresamente el art. 1785 del C.c. determina que el depósito judicial o secuestro tiene lugar cuando se decreta el embargo o aseguramiento de bienes litigiosos.

Los anotadores de Ennecerus (106) estiman que si se contrasta el art. 1178, apartado 1 y el 1761, ambos del Código civil, podría sostenerse que no cabe la consignación de inmuebles. Sin embargo, consideran que este depósito guarda grandes relaciones con el secuestro. El inconveniente principal radica en la especialidad de fin que tiene el secuestro en nuestro Código civil, exclusivamente asegurativo de bienes litigiosos. Pero, ter

---

(106) L. Ennecerus, "Derecho de Obligaciones", Obra citada, pág. 321.



minan opinando que "no deben exigirse obstáculos de carácter dogmático frente a la solución de justicia que representaría permitir la consignación de inmuebles".

En nuestra opinión, si nos hallamos ante una laguna legal, el criterio analógico es perfectamente aplicable. Si el secuestro es una clase de depósito, depósito judicial, del que pueden ser objetos los inmuebles, por excepción al art. 1761, no hay inconveniente en aplicarlo a toda clase de depósitos judiciales, aunque, en principio, el legislador sólo pensara en los casos de embargo o aseguramiento de bienes litigiosos. No hay obstáculos en aplicar las disposiciones del Código y Ley de enjuiciamiento civil, en virtud de lo dispues-

to en el art. 1789. La posibilidad de anotar preventivamente en el Registro de la Propiedad, la constitución en depósito judicial de la cosa inmueble objeto de la obligación de pago, es admisible en virtud del apartado Décimo del art. 42 de la Ley Hipotecaria, y por analogía con el apartado segundo del mismo art. ¿Y quién nos niega que en este secuestro no se aseguran bienes que si no de los llamados litigiosos por los artículos 1419 y siguientes de la Ley de enjuiciamiento civil, si están sometidos a un proceso judicial que en el sentido con que nuestra ley habla con tanta incorrección de bienes litigiosos, puedan ser entendidos como tales los objetos de consignación?.

Respecto a las obligaciones de hacer no existe

un remedio legal aplicable. Hasta ahora contamos con una verdadera imposibilidad para tenerlas como objetos de una pretensión susceptible de interponerse en proceso de consignación al no ser posible constituir depósito alguno. Sólo a través del juicio declarativo ordinario podrá obtenerse una resolución liberatoria en la sentencia. En el proceso especial, para llegarse a ello, se necesitaría acudir a un sistema supletorio de cumplimiento por el que la consignación judicial se realizaría convirtiendo en dinero el valor de la obligación, con un criterio de valoración análogo al del art. 1098 del Código civil. Mas éste es un problema de lege ferenda, siendo deseable alcanzar una solución adecuada de acuerdo con el criterio expuesto, aunque siempre encontraremos la dificultad del modo de determinar ese

valor de sustitución si no quiere dejarse al criterio unilateral del deudor, ya que no existe en nuestros cuerpos legales una disposición de la que analógicamente podamos servirnos.

En las obligaciones de no hacer, el problema se simplifica. Es decisivo el transcurso del tiempo. Lo único que necesitaría el deudor de una obligación de este tipo, es procurar quede constancia de su abstenición, por lo que sería recomendable el acta notarial, la información al perpetuum memoria, o la simple constancia testifical de que el deudor cumplió su obligación absteniéndose de hacer. Mas esta medida en la generalidad de los casos sería excepcional porque radicando el cumplimiento de una obligación de este tipo

en la abstención, como acertadamente señala Eyré Varela, "el onus probandi estará a cargo de la otra parte que alega la infracción" (107).

En definitiva, difícilmente plantearán algún problema de consignación.

Otra petición será simplemente la de que se cumpla el párrafo 2º del art. 1178 del C.c. mediante el enplazamiento de los demandados interesados a fin de que comparezcan a contestar la demanda, ora aceptándola u oponiéndose.

La ley no señala plazo alguno, por lo que en la

---

(107) F. Eyré Varela. Obra citada, pág. 39.

práctica se fija uno que no suele exceder de 10 días, siendo variable este plazo según los lugares. El artículo 1517 de la Ley Procesal de Marruecos establece una duración de 8 días. En España, en muchos juzgados, el plazo, de ordinario, viene a ser de cinco días conforme las reglas que para reposiciones de providencias, que no sean de mero trámite, establece la Ley de enjuiciamiento civil en su art. 377, por entenderse que la providencia que se dicta, admitiendo la demanda, citando al demandado, y aceptando recibir el objeto de la obligación ofrecido para que sea depositado, es solución que entraña un contenido que no es de puro trámite, por lo que debe ser objeto de reposición dentro del plazo de cinco días. Y el mismo plazo, a falta de determinación expresa, que tiene el demandado para ir contra la pro-

videncia, ha de tenerse para cumplimentar su contenido.

Si con el proceso de consignación lo que pretende el actor es realizar un pago, su liberación ha de ser el fin del proceso. De manera que aquellas peticiones son puramente procedimentales, medios para que el fin a que la parte aspira se realice.

La parte quiere que el juzgador declare la voluntad de ley en esta hipótesis concreta en que él es deudor, declarando extinguida su obligación por estimar la consignación bien hecha. Esta es la verdadera pretensión procesal.

La demanda no sólo es una pretensión formulada en forma, sino que, en este especial proceso, el acto

de iniciación lleva anejo para el actor manifestaciones de voluntad y, además, actuación que provoca la decisión judicial. Y no en el sentido restringido de que toda resolución, para existir, necesite del acto que la provoque, demanda, sino que en la demanda se crea la situación material misma, hecha situación procesal, sobre la que la resolución judicial ha de recaer. Esta no versará sobre hechos que han tenido una vida ajena al proceso y que en éste encuentran una nueva formulación, sino que versará sobre algo que es exclusivamente procesal y que sin el proceso no podría tener existencia: sobre la consignación y si reúne los requisitos para liberar a un deudor. En el caso de que se llenen dichas exigencias, se declarará por el Juez bien hecha la consignación; debidamente hecha dice el artí-



culo 1180 del Código civil.

Para que esta pretensión pueda llegar a prosperar se necesita que la demanda esté bien formulada con arreglo a unos requisitos que ya fueron expuestos.

El art. 1178 del Código civil establece la necesidad de que se acrediten, ante la autoridad judicial, el ofrecimiento en su caso, y el anuncio de consignación.

En caso contrario, no debe admitirse la demanda procediendo rechazar, por tanto, la constitución del depósito.

Ha de ser imprescindible que cuando sean empla-

zados en el proceso los interesados, (párrafo 2º del art. 1178 del C.c.) esté suficientemente acreditados el ofrecimiento y el anuncio, a fin de evitar que la oposición tenga por fundamento este incumplimiento. Así se evita el peligro de que se declare no haber lugar a la pretensión por un motivo innecesario y que ha de ser cumplido como trámite previo al proceso, donde se obtendrá la resolución declaratoria de estar bien hecha la consignación a la que nunca podrá acceder el Juez de no habérsele acreditado suficientemente estos extremos. La sentencia de nuestro Tribunal Supremo de 20 de Diciembre de 1943 declara que la consignación no es un acto exento de formalidades sino, por el contrario, se encuentra sometida a reglas severas sin cuyo cumplimiento no puede ser eficaz. Por lo que solamente

puede declararse bien hecha la consignación si se ha cumplido el trámite primero del ofrecimiento de pago, así como el requisito de notificarlo a los interesados una vez realizado el ofrecimiento.

Ha de quedar patente, pues, con el escrito de demanda, o en momento posterior pero antes del emplazamiento, -los interesados en la consignación deben conocer todas las circunstancias de la misma para adoptar la actitud adecuada- que la consignación llena los requisitos del pago.

Es abundantísima la jurisprudencia de nuestro alto tribunal de justicia sobre esta necesidad de ajustarse la consignación al pago. Ya expusimos, al hablar de la competencia, lo relativo al lugar del cumpli-

nimiento de la obligación y al Juez competente.

Estos requisitos afectan al objeto de la consignación que ha de ser exactamente la cosa debida. Los artículos 1166 y 1167 del Código civil en cuanto a la realidad de la cosa debida han de tener plena aplicación. De igual manera el art. 1170 así como el 1169 en su párrafo 2º, ambos del citado cuerpo legal, cuando la deuda tuviere una cantidad líquida y otra ilíquida. Si la total deuda es ilíquida, en opinión de Planiol y Ripert, habrá que contentarse con la oferta de una suma aproximada, calculada por el deudor, siempre que éste se obligue a completarla más tarde en su caso (108).

---

(108) Marcelo Planiol y Jorge Ripert. Tomo VII, obra citada. "Las obligaciones", segunda parte, pág. 546.

En muestra opinión si la deuda es ilíquida, no cabrá la consignación de cantidad alguna dentro de este proceso específico en donde sería imprescindible determinar previamente, ora en vía extrajudicial ora en la judicial, la realidad completa de la deuda.

Las dudas que recaigan sobre lo debido, no pueden ser ventiladas en este proceso especial, habiendo declarado el Tribunal Supremo en sentencia de 20 de Noviembre de 1916, que no se puede tener por bien hecha una consignación cuando al hacerla se desconoce si lo consignado es lo debido y sin que los tribunales competentes hayan previamente declarado sobre la existencia de la deuda, cuantía y límites, pues "falta el elemento indispensable para que pueda declararse extinguida

aquellas obligaciones tan indeterminadas".

Además, ha de consignarse lo realmente debido. Nuestro Tribunal Supremo en sentencia de 15 de febrero de 1905 rechazó una consignación por importar menos de la cantidad adeudada, ya que la oposición del acreedor se basaba en la falta de aportación de intereses debidos. Y en ello abunda la sentencia del mismo Tribunal de fecha 13 de mayo de 1947 exigente, para la liberación del deudor, de que la consignación sea de la misma cosa o cantidad debida.

Es curiosa, asimismo, la sentencia reciente del Tribunal español de casación de 25 de junio de 1948, donde se declara que la eficacia liberatoria de una consignación no sólo depende del cumplimiento de los

requisitos extrínsecos sino de que se observen las disposiciones del pago, por lo que tratándose de deudas de dinero, con arreglo al art. 1170, ha de hacerse en la especie pactada, siendo una excepción la de la hipótesis de la sentencia, por haber sido privada de curso legal la moneda pactada, por lo que el pago debe hacerse en billetes del Banco de España. Y ajustándose al art. 1157 del Código civil agrega que la consignación discutida quedó desprovista del efecto extintivo por la indiscutible desvalorización del signo monetario marxista, por lo que no se puede entender pagada la deuda si su importe no se ha consignado completamente.

Esta necesidad de consignación total de la deuda perfectamente aparece en el art. 1169 del Código civil donde se establece que, salvo en el caso de pacto,

no podrá compelerse al deudor a recibir parcialmente la prestación en que la obligación consista. Y así vemos la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de Marzo de 1941, declarando que para que la consignación sea medio eficaz de extinción de obligaciones ha de ajustarse estrictamente a las disposiciones que regulan el pago, entre ellas las del art. 1169 exigente del pago total. Y la del mismo tribunal de 3 de noviembre de 1943 declara que la consignación no puede liberar totalmente al deudor si la cantidad realmente consignada no era la debida, pues, según el art. 1177 la consignación es ineficaz si no se ajusta estrictamente a las disposiciones que regulan el pago, y entre éstas a las del art. 1157 que no entiende pagada una deuda sino cuando completamente se hubiera entregado la co-



sa o hecho la prestación.

Otro de los requisitos exigidos por el Tribunal Supremo para la liberación, es que la consignación se ajuste a las reglas del pago en cuanto al tiempo. Y así la sentencia recientemente citada de 26 de marzo de 1941, exige que la consignación se haga en la fecha convenida para el pago, y la sentencia de 13 de febrero de 1925 declaró válida la consignación cuando constaba que el arrendatario intentó abonar el pago en el modo citado en el contrato no realizándose por negativa del arrendador y del administrador. En la de 15 de febrero de 1916 se estimó que no puede prosperar la demanda contra el arrendatario, cuando ha sido acreditado el ofrecimiento oportuno de pago y se ha consignado

antes de la interposición de la demanda.

Por el contrario, cuando el arrendador requirió al arrendatario (sentencia 6 de diciembre de 1944), y éste no atendió al requerimiento, excluye la mora accipiendi y desvirtúa el posterior ofrecimiento de pago.

La negativa del acreedor a admitir la consignación (sentencia 3 de julio de 1917), no infringe el art. 1176 cuando fué hecha transcurrido con exceso el plazo convenido para el pago del precio estipulado. No siendo válida, por consiguiente (sentencia 28 de enero de 1926), la consignación efectuada después de la fecha en que se debió abonar y al día siguiente de la citación para el juicio.

Sin embargo, esta exigencia del pago en el tiempo convenido no debe interpretarse con exageraciones perniciosas que vengan a producir un resultado injusto. No hemos de olvidar que antes de la consignación debió proceder el ofrecimiento, y éste antes de ser público debió ser privado. Al mismo tiempo un rigorismo exagerado es a veces ineficaz cuando la dilación en el tiempo es de tal naturaleza, que no ha producido ningún cambio ni efecto en la obligación, por lo que, en sentencia de 5 de enero de 1935 nuestro Tribunal Supremo exigió que existiera necesidad de verdadero y propio incumplimiento por uno de los contratantes de la obligación, afirmando que el mero retardo en el pago no siempre implica que se haya frustrado el fin práctico perseguido por el negocio, ni que la parte

adversa tenga un interés atendible en que se decreta la resolución. Y en sentencia de 9 de julio de 1941 se admite la consignación porque, entre otras cosas, se acredita que el retraso, sólo temporal, obedece a una causa cuya evidencia y legitimidad no es preciso encarecer.

La consignación, pues, ha de adaptarse, en cuanto al tiempo, a las reglas del contrato, sin que éstas quepan ser interpretadas caprichosamente por los contratantes. Nuestro Tribunal Supremo, en una sentencia de 30 de noviembre de 1942, en que se declara la revisión de un pago hecho por consignación en virtud de la Ley de Desbloqueo de 7 de diciembre de 1939, declara incidentalmente que al establecerse un pacto en fa-

vor del comprador para anticipar el pago a su voluntad, no se confiere al vendedor un derecho a exigir en las mismas condiciones, puesto que únicamente supone un derecho para el comprador, que implica mera renuncia de los beneficios del plazo, con la obligada consecuencia de producir la extinción de la deuda, sin haber llegado a adquirir rango de deuda vencida, ni, por lo tanto, exigible.

Igualmente tampoco cabe guarecerse en disposiciones legales que, por excepción, y atendiendo intereses privilegiados, permiten consignaciones con plenos efectos liberatorios, practicadas fuera de tiempo. Nuestro Tribunal Supremo ha tenido ocasión, en sentencia de 16 de mayo de 1947, de manifestarse sobre este

extremo, declarando que el derecho del inquilino al consignar de enervar la acción de desahucio, responde a un criterio de protección establecido por Ley especial, sin que quepa extenderlo a otros contratos regidos por la legislación común.

Estudiadas las facetas externas e internas de la demanda, para que pueda prosperar la pretensión, hablaremos de dos requisitos de procedimiento:

El primero a que nos referimos, es que a pesar de ser este proceso especial de trámites muy simples es preceptiva la intervención de abogado y procurador. El que haya sido calificado este proceso, en donde existe una verdadera pretensión, de simple expediente de jurisdicción voluntaria, ha conducido al erróneo

resultado de que en la práctica suele estimarse como potestativa la intervención de letrado y procurador en la defensa y representación procesales respectivamente. Probada la naturaleza procesal de la consignación regulada en los arts. 1176 y siguientes del Código civil, hemos de negar a la parte el derecho de postulación si no se ejercita por aquellas personas y con las condiciones previstas en los arts. 10 y 3 de la Ley de enjuiciamiento civil, exigibles, por el carácter general de estas disposiciones, para toda clase de procesos, salvo los especialmente excluidos.

El otro requisito a que nos referimos, es en la práctica, de observancia general. A la demanda suele acompañarse tantas copias como interesados en la

obligación han de ser emplazados, por si quieren oponerse, es decir: tantos como posibles demandados.

Ello no es más que aplicación extensiva del articulado de la sección 4ª del título 2º del libro II de la Ley de enjuiciamiento civil, aunque es exigencia propia de los juicios declarativos ordinarios, conforme el mismo artículo 515 reconoce.

3) Cumplidos todos aquellos requisitos, la demanda será admitida a trámite en providencia, donde además se aceptará la consignación efectuada, constituyéndose el depósito de acuerdo a las reglas ya previstas, y dando traslado de la demanda, para que en el plazo fijado los demandados interesados en la consig-



nación puedan, si lo tienen a bien, comparecer y oponerse o aceptarla. El plazo para ello ya lo fijamos anteriormente.

Aunque el Código civil hable de notificación, es un verdadero emplazamiento, debiéndolo hacer el secretario por cédula (art. 263 en relación con el 271, ambos de la Ley de enjuiciamiento civil), debiendo contener además de los requisitos 1º, 2º, 3º y 5º del artículo 272, expresión del término dentro del cual debe comparecer el emplazado, y juez ante el que haya de personarse (art. 274 de la Ley de enj.c.). Todas las normas relativas al emplazamiento, teniendo en cuenta la situación del demandado, serán aplicables.

C) Actitudes de los demandados: La parte demandada puede dejar transcurrir el plazo dado para comparecer y contestar. El art. 1 del Real Decreto de 2 de abril de 1924, es de aplicación, conforme señala, a toda clase de juicios y actuaciones de que conozcan las autoridades del orden judicial. Por este motivo el término procesal que se le fija al demandado debe observarse en virtud del impulso de oficio imperante en nuestro proceso. Y el secretario judicial, de acuerdo con el artículo 3 del Real Decreto citado, ha de dar cuenta por escrito, al juez, al día siguiente del vencimiento, que el término ha transcurrido. Si la parte demandada no ha contestado, ni se persona en autos, se decretará su rebeldía. En adelante, los actos de comunicación del juez con ese demandado, se realizarán a

través del procedimiento disciplinado en los artículos 281 y siguientes de la Ley de enjuiciamiento civil.

La falta de intervención en el proceso de la parte interesada en la consignación, no prejuzga la validez de ésta, pues siempre tendrá, para declararla bien hecha, que ser estudiada por el Juez tanto en sus presupuestos como en sus elementos internos y externos.

Es harto conocida aquella doctrina de nuestro Tribunal Supremo (sentencias de 27 de noviembre de 1897 y 4 de mayo de 1909) de que el actor ha de probar su acción a pesar de la rebeldía del demandado, y la de que se resolverá lo estimado justo por el Tribunal, deducido del resultado de los autos, con independencia de que las excepciones no se llegaran a oponer (sent.

de 11 de Enero de 1886).

También los demandados pueden comparecer, bien aislada o conjuntamente, todos o algunos.

La actitud de éstos puede ser de conformidad con las pretensiones de la demanda. Asistimos al fenómeno del allanamiento.

Nuestra Ley de enjuiciamiento civil no regula esta figura procesal. Sólo hace a ella referencia en el artículo 1541 relativo a tercerías. Nuestra jurisprudencia, sin embargo, ha delimitado bien su extensión y efectos. El Tribunal Supremo, en sentencia de 11 de mayo de 1904, sienta la doctrina de que el allanamiento obliga a los Tribunales a fallar de acuerdo con las peticiones concordantes de las partes, y ha

declarado, en sentencias de 29 de febrero de 1888, 16 de noviembre de 1889 y 18 de abril de 1901, incongruente la sentencia absolviendo al demandado que se allanó a la demanda.

Genala Guasp (109) que el allanamiento no recae inmediatamente sobre la pretensión del actor, sino sobre la oposición que a la misma suele hacer el demandado. Es como una renuncia a la oposición, y en estos procesos especiales, susceptibles de revisión, con arreglo a este criterio, vendrá a ser una renuncia inmediata a la contención aceptando una pretensión que le vincula, porque de momento se somete a ella. Sin

---

(109) Jaime Guasp. Obra y tomo citado, pág. 166

aceptar explícitamente el contenido de los derechos que se les reclama, el demandado tácitamente los admite allanándose a ellos, en cuanto están contenidos en una pretensión procesal a la que no se opone. Por ello su vinculación también es procesal, siendo plenamente incongruente una sentencia que falle en contra del actor, cuando el demandado no quiere oponerse a lo que se le pide, siempre, claro es, que esta renuncia afecte a derechos privados renunciables (sentencia del Tribunal Supremo de 22 de enero de 1908).

Para aceptar la pretensión se necesita capacidad jurídica y procesal, y legitimación pasiva. En el caso de no darse estos requisitos, el Juez fallará la procedencia de la consignación, independiente del alla

namiento. Esto ocurrirá en el caso de allanamiento total, ya que si es parcial, por lo restante habrá que estar al estudio que se haga del proceso en el fallo.

Otro requisito necesario es que el allanamiento afecte exclusivamente al allanado, ya que si por su renuncia pueden perjudicarse terceros, disponerse de derechos ajenos, etc., el juez fallará libremente sobre el valor de la consignación efectuada. Ahora bien: si sólo afecta a los allanados, la resolución será de acuerdo con la pretensión de la parte actora. Y ello se dará aunque exista discordancia en cuanto al contenido obligacional, tiempo, lugar, (siempre que no afecte a la competencia del órgano, que será apreciada de oficio), ya que estando todos estos requisitos

- 250 -

dentro del campo de disponibilidad de los contratantes, al allanarse el demandado se renuncia a la oposición, renunciándose asimismo aquellos derechos que el contrato le permitía mantener.

Por último, el allanamiento se ha de producir dentro del plazo señalado en la providencia por la que se emplazaba, y por escrito, ya que todas las actuaciones judiciales deberán escribirse en el papel sellado correspondiente (art. 248 de la Ley de enjuiciamiento civil).

La resolución se dictará una vez haya transcurrido el plazo de contestación, sin que existan inconvenientes a que éste se prorrogue si dentro del mismo



se personara el demandado y lo pidiera para contestar, teniendo el Juez, para su concesión, que sujetarse a los estrechos márgenes que le otorga el art. 307 de la Ley de enjuiciamiento civil, de aplicación general. Teniendo en cuenta los criterios que hemos citado, el contenido de la resolución será de acuerdo con el allanamiento.

Por último, el demandado puede optar por oponerse a la demanda. Esta oposición puede afectar a defectos propiamente de procedimiento, relativos a la consignación efectuada, o al contenido de la pretensión.

Si por el demandado se impugna el contenido mismo de la pretensión, el juez declarará bien hecha la consignación si, a pesar de esa oposición, el actor

aportó elementos suficientes de prueba con su demanda. En otro caso, no podrá acceder a lo pretendido, reservando a la actora el derecho de hacer valer su pretensión a base de la consignación efectuada en el proceso especial, a través del declarativo ordinario correspondiente. Lo que nunca será factible es proceder a la apertura de un período de prueba que no cabe deducir del articulado que regula este proceso en el Código civil. Toda la prueba se deberá acompañar por la parte actora con su escrito de demanda. Las excepciones del demandado irán sustentadas con las pruebas que esta parte aporte con su contestación. Sólo cabrá, pues, prueba documental. Y si se necesitara de testigos o pericial, tendrá que aportarlas, en todo caso, documentadas (actas notariales, certificaciones, etc.) -con

el relativo valor que poseen en tales circunstancias-  
ya que en este proceso no cabe realizarlas directamen  
te ante el juez, salvo las que sean posibles ordenar  
en virtud de providencia para mejor proveer (art. 340  
de la Ley de enj.c.). Estas diligencias de prueba son  
facultativas para el juzgador y como un derecho de és  
te a completar su conocimiento. La situación del pre-  
cepto dentro del Cuerpo legal, permite aplicarlo a to  
da clase de resoluciones judiciales.

Si la oposición se basa en defectos procesales,  
ora atacando por vicios de la demanda, competencia, le  
gitimación, carencia de presupuestos, etc., el juez  
fallará siempre, con entera libertad, como en los ca-  
sos anteriores, con arreglo a los elementos de juicio  
que le ofrezcan los autos.

Sea la sentencia favorable al actor o contraria, como en su momento veremos, siempre cabe la posibilidad de repetir las pretensiones en el proceso ordinario declarativo; en el primer caso, para hacer definitivo lo que es provisional; en el segundo, para conseguir en un proceso ordinario, con todas las garantías de defensa y prueba que estos permiten, que se reconozca una pretensión que en el especial no prosperó. Igual derecho posee el demandado. Por ello, no repugna que el actor pueda desistir de su demanda, unilateralmente y antes de llegar al fallo, aunque haya mediado la contestación del demandado, si se apercebe de que su demanda no prosperará. Los efectos provisionales de estas resoluciones dictadas en el proceso especial siempre de posible revocación en un proceso

ordinario, no permite hablar de contrato de litis con aquellos efectos definitivos que tantos le otorgaron, entre ellos nuestro Tribunal Supremo que, como dice Fairen (110), aún ve en la idea cuasi-contractual de la litis contestatio el fundamento del proceso civil. Este desistimiento unilateral tendrá plena validez. El que las partes puedan acudir siempre al proceso ordinario, impide ver en el especial esa fuerza vinculante que la situación de litis pendencia origina para las partes de tal manera, que si el desistimiento no es bilateral no llegue a tener valor. Como el fallo es revocable y no vinculará a las partes necesariamen-

---

(110) Victor Fairen Guillén, "El fundamento de la bilateralidad del desistimiento". Anuario de Derecho civil, Julio-septiembre, 1949, tomo II, fac. III, pág. 901

te, sino que en todo caso pueden intentar liberarse de las declaraciones de aquel, tampoco el actor queda vinculado en la situación de litis pendencia originada por la admisión de su demanda en un proceso de fin tan provisorio, a pesar de que esa provisionalidad sea susceptible de convertirse en definitiva si no es impugnada en ulterior proceso de cognición.

La contestación a la demanda, contenga allanamiento u oposición, necesitará cubrir las exigencias que ya expusimos al tratar de la demanda, teniéndose por no formulada si carece de los requisitos preceptuados.

D) La sentencia constitutiva deberá ser escri-

ta, como todas las resoluciones judiciales civiles, y dictada dentro de un plazo prudencial que no debe exceder de los cinco días, plazo señalado por nuestra Ley procesal civil a las sentencias de los juicios de menor cuantía (art. 701) y de los incidentes (artículo 758) aunque en otros casos en que también son competentes los jueces de la 1ª Instancia señale la ley plazos más cortos (interdictos, desahucios, etc.). Este plazo se provocará desde el de terminación del emplazamiento, si no media contestación del demandado, o a partir de la contestación a la demanda si la hubiere, comenzándose a contar a partir de la providencia en que el juez ordene queden los autos para dictar sentencia.

E) En nuestro derecho no existe un apercibimiento

to al estilo del de la ley procesal marroquí, por el que si el demandado no acepta o se opone en el plazo fijado "habrá de declararse bien formulada la consignación", que sería adecuado si se tratara de un procedimiento de jurisdicción voluntaria. Como ya expusimos, nuestro Juez, aunque no haya oposición, si no aparece demostrada la sinrazón de la negativa a cobrar del acreedor (art. 1176), puede resolver en contra de la pretensión actora.

El Juez, pues, ha de tener en cuenta, antes de resolver, si se dan los requisitos procesales de la consignación, de tipo externo, procedimentales, e internos, sustanciales del pago, para declararla bien hecha.



Si no concurren dichos requisitos habrá de decretar que no está debidamente hecha la consignación, quedando el deudor sin liberar. En este caso los gastos de la consignación serán de cuenta del que la ha promovido, deudor, a sensu contrario de lo dispuesto en el art. 1173 del Código civil preceptivo de que cuando la consignación fuera procedente sus gastos serán de cuenta del acreedor.

No hay obstáculos, como ya indicamos, para que el Juez, antes de dictar su fallo, pida que por las partes se realice alguno de los actos de prueba que el art. 340 de la Ley de enj. c. faculta, dentro del plazo que estime conveniente conforme al precepto del artículo 341, quedando en suspenso el término para dictar la resolución de acuerdo con lo previsto en el

art. 342, siempre citando la Ley civil procesal. Dicha facultad ha de actuarse dentro de los límites impuestos a estas providencias para mejor proveer, tratando de evitar que el Juez supla actividades de la parte que no puso la debida diligencia en el apoyo de su pretensión.

El fallo será dictado en forma de sentencia, muy de acuerdo con los efectos que vendrá a producir. Se trata de un pronunciamiento de fondo acerca de un problema de derecho. Se redactará conforme a lo preceptuado en el art. 372 de la Ley de enjuiciamiento civil. En los resultandos se recogerá todo lo actuado, y en los considerandos, sea positiva aceptando la pretensión, o negativa no dando lugar a ella, se expresarán los mo-

tivos jurídicos del fallo, en cuanto suponga adecuación de los preceptos legales abstractos a la hipótesis concreta del pago cuya consignación se pretende, o bien, la discordancia de dichos preceptos con la consignación, al no sujetarse ésta a las reglas civiles de nuestro Código respecto al pago, por defecto de determinación de lo adeudado, improcedencia del lugar, fuera de término, etc. En considerando aparte constará la declaración respecto a costas y su razón jurídica. La parte dispositiva se extenderá con arreglo a la fórmula tradicional. Se declarará no haber lugar a lo pedido, o bien hecha la consignación, según se rechace o acepte la pretensión, fijando la condena en costas y ordenando incluso la cancelación de la obligación (art. 1180 del Código civil) si el deudor lo hizo

objeto de petición en momento anterior. En el caso de que no se hubiera hecho tal petición, habría que pretenderla posteriormente, una vez la sentencia declarando debidamente hecha la consignación alcance firmeza.

Como ya hemos repetido, ordinariamente este especial proceso contencioso viene siendo considerado como procedimiento de jurisdicción voluntaria, a pesar del indudable carácter procesal de su contenido. Menos aun podemos compartir la opinión de algún autor como Eyre Varela (111), en inmediata relación con la tesis de los anotadores de Manecerus que ya expusimos, para quien la actividad jurisdiccional termina con la notificación de la constitución del depósito a los in-

(111) P. Eyre Varela, "Notas referentes al pago de las obligaciones por consignación judicial". Revis-

interesados ¿Cómo es congruente esta posición con el contenido del art. 1180 del Código civil, donde se habla de la declaración judicial de estar bien hecha la consignación?. ¿Es que para cancelar la obligación no ha de saberse antes si la consignación está debidamente hecha y este conocimiento solamente nos lo puede dar una resolución judicial?. Según esta opinión parece que siempre que el deudor quiera efectivamente librarse tendrá que acudir al proceso ordinario, con la pérdida de tiempo y dinero que el mismo autor entiende debe siempre evitar el juez. Y es indudable que de los elementos que el deudor aporte al momento de constituir el depósito, no podrá el juez tener criterio para declarar bien o mal hecha la consignación, ya que

---

..... ta Jurídica de Cataluña, núms. de Junio y de Julio a Octubre, 1946.

aquél tendrá buen cuidado en ocultar lo que pueda perjudicarlo. En esa primera providencia el juez sólo tendrá por constituido el depósito (pfº 1º, del artículo 1178 del Código civil), como trámite previo a la declaración judicial acerca de la bondad de la consignación (art. 1180), sobre la que el juzgador no adquirirá un criterio hasta que conozca la actitud de los interesados en la obligación, para lo cual deben serles notificado que ha sido "hecha la consignación" (art. 1178, pfº 2º), usando la terminología legal; cosa bien distinta de los términos "hecha debidamente la consignación" o "declaración judicial de que está bien hecha", que expresan en sus párrafos primero y segundo respectivamente, el art. 1180 del Código civil.

Por último, se ha dicho, por quienes estiman

que es un procedimiento de jurisdicción voluntaria, que terminará con una resolución judicial a través de una oposición del acreedor o los interesados, oposición que debe ser fundamentada. Leemos en un autor que "si la oposición se reduce a que se pase a la vía contenciosa, sin expresar el razonable por qué, el juez, que sólo conoce el contenido de la obligación facilitado por el deudor, debe repeler el pedimento". De aplicar incondicionalmente el art. 1817, agrega, se "favorecen las reservas mentales que el derecho no puede proteger y arrastra al solicitante al juicio contencioso, con pérdida de su derecho a liberarse de la obligación por otro medio más fácil y gratuito para él" (112).

---

(112) F.R.V., "Juzgados". Rev. de Derecho Procesal, 1946, págs. 149 y 150.

Esta incertada calificación puede conducirnos a creer que la consignación sea posible incluirla dentro de un típico procedimiento parajudicial, al aparecer como una intervención de los tribunales exigida por la ley en determinados procedimientos que ella regula, creados para que los particulares arreglen sus cuestiones, sin necesidad de acudir al juicio civil (113). Es nota característica de estos procedimientos que no falten las voluntades de las partes en el procedimiento porque, si no, éstos no cumplirán su misión. Así en la conciliación la incomparecencia da el acto sólo por intentado (art. 469 de la Ley de enj.c.) e

---

(113) L. Prieto Castro, "Exposición del Derecho Procesal Civil de España", Tomo II, Zaragoza 1945, página 9.



igualmente la no avenencia (que según el artículo 46 el acto de conciliación no es mas que intento de concilio). No cabe concebir un arbitraje o una amigable composición sin la aceptación de las partes. En la consignación, en cambio, puede tenerse por hecho el pago aunque el acreedor no comparezca, y aún en contra de su voluntad. Además la intervención del juez no es de tipo accidental, para garantizar los actos de las partes, como en una homologación de sentencia dictada por jueces privados en aquellas legislaciones donde esta intervención sea necesaria, o a fin de rodear de publicidad el acuerdo de los particulares, como en el acto de conciliación, sino plenamente resolutoria, decidiendo sobre la validez del pago por adaptarse, en

la hipótesis concreta, a la voluntad abstracta de ley, por lo que deberá hacer un estudio del negocio jurídico de pago y de su realización procesal. Una última observancia que ha de cuidar la sentencia final: Ha de contener la reserva, sea cualquiera el contenido de la decisión, que las partes puedan acudir al juicio ordinario. El haberse entendido ordinariamente que era un procedimiento de jurisdicción voluntaria, ha llevado a declarar contencioso el procedimiento si en el voluntario surgía oposición, y a limitar el objeto a conocer en aquel proceso, conforme a la doctrina sustentada por el Tribunal Supremo en sentencia de 20 de noviembre de 1916 de que en el proceso contencioso no cabe determinar la cosa debida ya que es continuación del voluntario, prosecución, y, por lo tanto, no indepen-

diente. Y así lo señaló la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de Enero de 1945 en que se declara que la extensión del proceso declarativo, nacido a consecuencia del procedimiento de jurisdicción voluntaria, ha de ser el mismo de éste, por lo que siendo impropias a estos procedimientos las cuestiones relativas a la existencia de la deuda, de su cuantía y de sus límites, el contencioso no puede tener otro objeto que el determinar si la consignación reúne o no los requisitos legales para que produzca sus oportunos efectos. Reino Casanflo nos dice que no se señala plazo para presentar la demanda, siendo el consignante quien la debe formular, pero siempre planteando dentro del expediente, y en forma contenciosa, lo que antes era ob-

jeto procesal con la situación que tenían los interesados al tiempo de su incoación (114).

Afirmado por nosotros que la consignación es un proceso especial, ya no cabe al ordinario sometersele a limitación alguna. Este es independiente de aquél, mas como su resolución puede influir, revocando o confirmando, la del especial, le interesa la entraña decisoria de éste, así como la diligencia de constitución del depósito, de la que parten ambos. Estas actuaciones habrá que aportarlas testimoniadas, acompañando al escrito de demanda en el juicio ordinario. Aquellos otros elementos del proceso especial que interesen a las partes aportar al ordinario, claro es que podrán unirse

---

(114) José Reino Casmaño, Obra citada, pág. 318.

- 271 -

a éste como cualquier otra prueba documental, obrando con los mismos efectos característicos de esta clase de pruebas, a la que, por naturaleza, pertenecen.

---

**I.- Diversos valores del fallo.**

A) Valor jurídico-formal: Contra las sentencias dictadas en estos procesos especiales caben los recursos ordinarios.

Un motivo de orden nos conduce a colocar primeramente, entre los recursos, la aclaración y adición de sentencias, sin serlo. Sólo hay motivos de analogía para esta sistematización, en lo que supone rectificación de resoluciones, pero gozando de características propias que le separan de los recursos. Conocidas son las opiniones de nuestros tratadistas (Prieto Castro y Plaza) en favor de la distinción remedios y recursos. Pos

teriormente Guasp (115) se ha manifestado contra la distinción, por no aparecer muy clara la diferencia substancial entre el remedio y el recurso, puesto que la característica de éste no radica en que en él ha de resolver un órgano distinto, y, al mismo tiempo, puede confundirse con la idea del "remedio" como convalidación de un acto defectuoso. Plaza (116) nos dice que la técnica ahora corriente reserva el nombre de remedios a los que tienden a la corrección de una anomalía procesal. Y aunque la aclaración y adición ordinariamente no sea incluida entre los remedios procesales, nosotros le

---

(115) J. Guasp, Obra y vol. citados, pág. 1045.

(116) M. de la Plaza, "Derecho Procesal Civil Español", Madrid, 1942, vol. I, pág. 560.

damos esta consideración en cuanto supone rectificación de una anomalía procesal como es la defectuosa redacción de una sentencia.

El remedio de aclaración y adición regulado en nuestra ley civil de enjuiciar en su artículo 363 para las sentencias, ha de ser aplicado a este proceso de consignación.

Se ha de cuidar que la rectificación o adición no suponga ni variación ni modificación del fallo. Esta corrección puede ser, conforme el mencionado precepto, a petición de parte interesada en el proceso, o de oficio.

Contra estas sentencias, dentro de cinco días,



cabe el recurso de apelación. Poniendo término al juicio, haciendo imposible su continuación, (si caben repetirse estas pretensiones, como veremos, ello se hará en otros procesos mas no en éste) la apelación será admitida en el doble efecto suspensivo y devolutivo, conforme al art. 384 de la Ley de enj.c., pues además de tratarse de sentencia, produce ese efecto extintivo del juicio que permite a este precepto legal hacer susceptible de apelación en ambos efectos a determinados autos y providencias. Ya veremos, posteriormente, la extensión que en ese artículo se dá a los términos sentencias definitivas.

Una vez admitida la apelación (art. 386 de la Ley de enj.c.), los autos originales serán remitidos

por el juez al tribunal superior dentro de seis días, bajo su responsabilidad y a costa del apelante (artículo 387), citando y emplazando previamente a los procuradores de las partes para que comparezcan ante dicho Tribunal en el término de veinte días. Mientras tanto, quedará suspendida la ejecución del auto apelado, hasta que recaiga el fallo del Tribunal superior (art. 388).

Este Tribunal superior de que habla nuestra ley es la Audiencia Territorial respectiva. Ante ella podrá recurrir en queja el que interponga la apelación, si el Juez de Primera Instancia la hubiera denegado. El art. 398 de nuestra ley procesal civil preceptúa que contra la providencia denegando el recurso cabe la reposición dentro del quinto día, y caso de que esta

reposición no prosperase, en la misma preparación del recurso de queja se deberá pedir, para el caso de que así ocurra, testimonio de ambas resoluciones. Desde la entrega de este testimonio y dentro del término de quin ce días (art. 399) la parte habrá de presentar ante la Audiencia el recurso de queja. Este testimonio debe fa cilitarse a la parte dentro del plazo de seis días a contar del siguiente a la resolución denegatoria, cons tando fehacientemente en él la fecha de la entrega.

La Audiencia resolverá (art. 400) lo que sea justo sin más trámites que la recepción previa de un informe, con justificación, del Juzgado de Primera Instancia.

La escisión que la Ley de enjuiciamiento civil

hace del recurso de apelación, estudiando en el primer libro lo que llamamos su base preparatoria e inicial (interposición y admisión), nos obliga a continuar el estudio de este recurso de apelación en el Libro II Título VI, donde ha de ajustarse a las reglas generales reguladoras de la apelación, conforme al compendiado sistema de trámites que muestra Ley procesal en cierra para las apelaciones ante las Audiencias en contraste con la variedad procedimental contenida para los procesos en primera instancia.

El trámite a aplicar, dentro de su uniformidad donde sólo aparecen escasos procedimientos distintos en segunda instancia, será el de incidentes, puesto que el art. 887 es de una gran amplitud. Consistirá

en la formación del apuntamiento, una vez personada la parte (art. 888), pasándose a cada una de éstas para instrucción de sus letrados, por un plazo que no bajará de seis días, sin que exceda de diez (art. 890) improrrogables. Al devolver los autos puede manifestarse por escrito la conformidad o disconformidad con el apuntamiento, haciéndose en el mismo la adhesión a la apelación si a bien lo tuviere, y pudiéndose hacer otras peticiones, conforme prevén los arts. 891, 892, 893 y siguientes de la Ley de enj.c.

Las pruebas serían muy limitadas de acuerdo con lo preceptuado en los arts. 897 y 898 del cuerpo legal que venimos citando. Aún más limitadas habrán de resultar por la naturaleza de este proceso, carente de un

período de pruebas en su primera instancia, con lo que la apelación quedará simplificada a las diligencias fundamentales de apuntamiento, paso de los autos a la parte, y, una vez devueltos, entrega de los mismos al Magistrado ponente (art. 894), para instrucción. Las reformas o adiciones al apuntamiento solicitadas por las partes se estimarán o no por la Sala en vista del informe de este Magistrado (art. 895). Y los autos serán traídos a la vista con citación de las partes. Celebrada ésta (art. 896), la Sala dictará su fallo empleando la forma de sentencia y dentro del plazo de ocho días.

Si en el término del emplazamiento no se compareciera el apelante ante el Tribunal (art. 840) se declara-

rará desierto el recurso y firme la sentencia apelada. Las costas de la apelación serán de cuenta del apelante (art. 842), haciéndose constar las mismas por nota del Secretario puesta en la carta-orden de devolución de los autos al Juzgado inferior. El auto de primera instancia habrá adquirido firmeza.

¿Cabe contra la resolución de la Audiencia el recurso de casación?. Esta pregunta podrá ser también formulada ¿es firme la sentencia dictada en la apelación?.

El art. 403 dentro del Libro I de la Ley de enjuiciamiento civil permite la casación de los autos que pongan término al juicio.

Este precepto de carácter general, no debía ori-

ginar problema alguno, ya que en el proceso que estudiamos, lo dictado por la Audiencia en segunda instancia, es una sentencia y no un auto. Sin embargo, en el caso que consideramos es de gran interés el estudio de este problema, ya que calificada generalmente como de jurisdicción voluntaria la consignación judicial, el criterio que respecto a casación se tiene en este campo jurisdiccional es el que ha venido aplicándose por nuestros tribunales. Ordinariamente las opiniones se muestran adversas a la procedencia del recurso en este campo jurisdiccional, así vemos como, p.ej., Chiovenda (117) lo considera inadmisible. Sin embargo, en nuestra ley civil de enjuiciar, el art. 1822 permite que contra las sentencias que dicten las Audiencias en pro

---

(117) J. Chiovenda, Obra y tomo citados, pág. 369.



cesos de jurisdicción voluntaria se dé el recurso de casación. Mas la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo ha aclarado (autos de 14 de noviembre de 1893, 13 de julio de 1897, 25 de septiembre de 1906, 1.º de octubre de 1907 y 16 de octubre de 1920) que este precepto se encuentra limitado por lo dispuesto en los artículos 1690 n.º 4, 1694 n.º 3 y 1689, todos de la ley citada, siendo inadmisibile el recurso si la sentencia no es definitiva. Y recientemente hemos visto confirmada esta doctrina en auto de 20 de diciembre de 1948, referente a un procedimiento de posesión judicial, al rechazarse un recurso de casación por entenderlo encajado dentro del caso tercero del art. 1729 en relación con el 1728, n.º 1, ambos de la Ley de enjuiciamiento civil, ya que la resolución dada en expediente de po-

sesión judicial en jurisdicción voluntaria no tiene el carácter de definitiva que exigen los núms. 1º del artículo 1689 y 1º y 4º del 1690, siempre de la ley que citamos.

Situándonos en el terreno hipotético de que fuese de jurisdicción voluntaria la consignación hemos de considerar que terminando en forma de auto, de acuerdo con el art. 1689, al no tratarse de ninguno de los supuestos del 1690, no cabría pensarse en la posibilidad del recurso de casación; pero la circunstancia de que en la práctica, que suele ser poco uniforme, se dicten en algunas ocasiones estas resoluciones en forma de sentencias, y que, al mismo tiempo, se haya intentado numerosas veces acudir a estos recursos, protegiéndolos

generalmente en el nº 4 del mencionado art. 1690, provoca que tengamos que acudir a la doctrina de nuestro Tribunal Supremo que ante concretas hipótesis ha resuelto rechazar el recurso por entender que las resoluciones dictadas en estos procedimientos no eran definitivas a los efectos del art. 1690. Y así en sentencia de 18 de mayo de 1943, refiriéndose a un auto declarando bien hecha la consignación, dictado en expediente sin forma contenciosa, estima que, según doctrina reiterada, la norma que establece el art. 1822 de la ley de enjuiciamiento civil se encuentra limitada por lo dispuesto en los núms. 4º del art. 1690 y 3º del 1694, con lo que "el recurso de casación interpuesto es inadmisibile por impugnarse en él una resolución que no merece el concepto de definitiva", porque

ésta no impide que en el juicio correspondiente se declare lo que proceda acerca del pago ofrecido y de la obligación para cuyo cumplimiento ha intentado el reco  
rrente consignar los valores no aceptados. Y en la sen  
tencia de 10 de enero de 1945 se hace referencia a la anterior, abundándose en que el auto decisorio de un procedimiento de consignación, no aceptado ni impugnado por el acreedor, carece del carácter de resolución definitiva. Y es que, como dice Plaza (118), muestra Ley de enj.c. no identifica el concepto sentencia definitiva con su carácter final, ya que el art. 1690 califica de sentencias definitivas resoluciones que no terminan el juicio.

---

(118) M. de la Plaza, "La Casación Civil", Madrid, 1944, pág. 130.

Distinto del carácter definitivo es que esta resolución haya adquirido firmeza. Si la sentencia de nuestro alto tribunal de justicia de 2 de diciembre de 1909 habla de decisiones que tengan fuerza de definitivas, no cabe duda que emplea esta expresión defectuosamente ya que lo que pretende sentar es que cuando las resoluciones judiciales, por su índole y naturaleza, afectan a derechos de un tercero, no pueden quedar a merced del arbitrio judicial sus reposiciones, conforme al párrafo primero del art. 1818, sino que quedarán de derecho consentidas si contra ellas no se utilizaron en tiempo y forma los recursos adecuados. Y éste es el espíritu del párrafo 2º del mismo artículo, al excluir de las facultades del Juez no sólo reponer los autos que tengan fuerza de definitivos,

sino aquellos que, por no haberles sido interpuesto a su tiempo recurso alguno, adquieren la cualidad de firmes.

La resolución declarando bien hecha la consignación, o rechazándola, aparte de poner término a un verdadero proceso y no a un simple expediente de jurisdicción voluntaria será firme si contra ella no se ha interpuesto, dentro de término, recurso alguno, o si por haberse admitido, tramitado y resuelto, ha agotado la vía procesal de los recursos, ganando plena firmeza y sin que quepa reproducirlos dentro de este mismo proceso, al agotarlo con la fuerza de su declaración a la que las pretensiones tendieron, coincide con el concepto que de sentencia firme da el art. 369

de la Ley de enjuiciamiento civil.

Pero el que estemos ante una sentencia firme no quiere decir que esos fallos sean resoluciones definitivas. Como señala Guasp (119) "estas diferencias se refieren a los efectos y no a la naturaleza de la resolución". Y agrega que "las sentencias simplemente de definitivas pueden ser impugnadas mediante la interposición de un recurso, no así las sentencias firmes".

Y volvemos a plantearnos el problema en la jurisdicción contenciosa, a la que pertenece por naturaleza el proceso objeto de nuestro estudio. La sentencia que en él dicta la Audiencia es resolución definitiva que no adquiere el carácter de firme, hasta que

---

(119) J. Guasp, Obra y tomo citados, pág. 1014.

no transcurra el plazo para interponer la casación?

Si el art. 1689 de la Ley de enjuiciamiento civil permite el recurso de casación para las sentencias definitivas pronunciadas por las Audiencias, en el artículo 1690 trata de darnos un concepto de lo que por ellas se entienda, pues el que dá en el art. 369, párrafo 4º, lleva a la confusión del simple término sentencia con el de sentencia definitiva. Basta que se resuelva "definitivamente la cuestión del pleito en una instancia, o en un recurso extraordinario". Es decir, para nuestro legislador siempre que se decida un pleito, dictándose la resolución terminal del mismo, entendiéndose como tal la que pone fin a una instancia, nos hallamos en presencia de una sentencia. Pero como para



expresar esa finalización, que de la instancia ha hecho la sentencia, ha empleado la palabra "definitivamente", contradiciendo el verdadero sentido de esta palabra adverbio que sería el de producir efectos de cosa juzgada material, es decir, definitivos, irrevocables, ya sea ante la falta de una instancia posterior o por la imposibilidad de nuevo proceso, cuando en realidad una sentencia de esas que llama la ley definitiva puede ser revocada, en el art. 1690 -quizás consciente de la confusión, o por lo menos de la poca claridad del término-, se pretende concretar más su concepto que no es el mismo que el de cualquier sentencia. Fijémonos que en el art. 372, cuando la Ley nos disciplina la forma de la sentencia, habla de formulación de sentencias definitivas. Y cuando en el 382 determina que

las sentencias están sometidas al recurso de apelación, habla también de "sentencias definitivas". Y a este mismo criterio responde el n° 1° del art. 384. Es decir, las sentencias que ponen término al juicio —también los autos y providencia que le pongan término, n° 2° del art. 384, son objetos de apelación en los dos efectos— son sentencias definitivas. No se trata de sentencias firmes pues son susceptibles de apelación. Tampoco se trata de que hayan de poseer efectos irrevocables puesto que la apelación puede revocarlas, y el art. 369, en relación con el 372 y demás citados, no excluye de la denominación sentencias definitivas las susceptibles de revocación en un proceso ulterior. Son las que terminan un pleito (utilizamos la terminología de la Ley) en cualquiera de sus

instancias. Podemos llamarlas con Guasp sentencias simplemente definitivas porque resolviendo una cuestión de fondo, su "emisión no precluye las posibles impugnaciones ulteriores" (120). Aunque el autor citado se refiera sólo a las pendientes de recurso, igual puede ser aplicable a las sentencias susceptibles de revocación en otro proceso. En ambos casos se trata de sentencias sometidas a condición, mas si en el primer caso su eficacia depende de un acontecimiento futuro e incierto, en el segundo caso la condición obrará resolutivamente puesto que la sentencia será válida y eficaz mientras no se dicte en proceso ordinario la sentencia revocatoria. No tendrán tal carácter las que

---

(120) J. Guasp, Obra y tomo citados, pág. 1013.

se dicten en un procedimiento de jurisdicción voluntaria porque en él falta el mismo pleito.

Si se quiere someter en alguna ocasión a un procedimiento de jurisdicción voluntaria al recurso de casación expresamente la Ley, y por excepción, ha de calificar a la sentencia en él dictada de definitiva como se aprecia en los núms. 3º y 4º del art. 1690 citado. En el primer párrafo de este artículo, a efectos de casación, vemos un segundo concepto más restringido de sentencia definitiva: será la que termina el juicio y no en cualquiera de sus instancias, sino precisamente en la segunda. Así se aprecia de la lectura de este primer párrafo del art. 1690 puesto en relación con los núms. 1º y 2º del 1689. Por lo tanto, contra lo que ha

venido opinando nuestro Tribunal Supremo, estimamos a las sentencias dictadas por las Audiencias, en proceso especial de consignación, susceptibles del recurso de casación, y equivocado el criterio contrario por hallarse basado en la errónea creencia acerca de su naturaleza jurídica, al calificársele como de jurisdicción voluntaria. Afirmado su carácter contencioso, llegamos a una conclusión contraria.

Sin embargo, el nº 3º del art. 1694 de la Ley de enj.c. excluye de la casación por infracción de Ley o de doctrina legal las resoluciones dictadas en aquellos procesos "que después de terminados, pueda promoverse otro juicio sobre el mismo objeto". Perteneciendo a estos el proceso que estudiamos, sólo cabrá, con-

tra la sentencia dictada por la Audiencia, el recurso por quebrantamiento de algunas de las formas (pfs. 2ª del art. 1694) previstas en el art. 1693 de la Ley de enjuiciamiento civil. Para ello será preciso, previamente, haber pedido la correspondiente subsanación (art. 1696). Hay que hacer la salvedad de que las causas 3ª, 4ª y 5ª de ese art. 1693, no se darán por no gozar este proceso especial de un período de prueba; como dejamos anteriormente sentado, no concurrirán más elementos probatorios, aparte de los ordenados en providencia para mejor proveer, que los documentales aportados por las partes en sus escritos respectivos.

B) Valor jurídico material: Citamos reciente-

mente una sentencia de 18 de mayo de 1943 en que declarándose que no siendo definitiva la resolución que pone fin a un procedimiento de consignación liberatoria, no queda impedido el ejercicio de las acciones para que en el juicio correspondiente se declare lo procedente acerca del pago ofrecido y de la obligación para cuyo cumplimiento ha intentado consignar. Es decir, que así como para nuestro Tribunal Supremo el auto firme agotaba el proceso, no pudiéndose en él repetir peticiones ni entablar recursos, no queda excluido, sin embargo, el nuevo ejercicio del derecho si el mismo problema se plantea en otro proceso distinto.

Nuestro Tribunal Supremo no hace mas que aplicar la doctrina generalmente admitida para las resolu-

ciones judiciales dictadas en expedientes de jurisdicción voluntaria.

Es la tesis mantenida por la doctrina italiana. Para Chiovenda (121) las resoluciones dictadas en la esfera de la jurisdicción voluntaria, por sí mismas, no producen cosa juzgada. Mattiolo (122) sustenta la opinión de la revocabilidad de las mismas, pudiendo ser siempre reformadas y corregidas. También Rocco (123) les niega el carácter esencial de res judicata. En la doctrina francesa vemos que Japiot (124) señala

---

(121) J. Chiovenda, *Obra y tomos cit.*, pág. 368.

(122) Luis de Mattiolo, *Obra citada*, pág. 6.

(123) Hugo Rocco, *Obra citada*, pág. 82.

(124) René Japiot, *Obra citada*, pág. 158.



entre los caracteres de las resoluciones de jurisdicción voluntaria el carecer de la autoridad de cosa juzgada.

Esta doctrina es plenamente admitida por nuestros tratadistas, y así vemos que Pábraga (125) entiende que los efectos de un acto de jurisdicción voluntaria pueden destruirse mediante un nuevo acto de jurisdicción voluntaria. Para este autor la excepción del párrafo 2º del art. 1818 de la Ley de enjuiciamiento civil, no destruye la facultad del Juez de conocer el mismo negocio mediante un nuevo expediente que deje sin efecto una resolución que dictó.

Carnelutti (126) hace resaltar el valor de cosa

---

(125) Magín Pábraga y Cortes, Obra cit., pág. 400.

(126) Francisco Carnelutti, "Instituciones...", citada, pág. 105.

juzgada que puede tener la decisión en el campo jurisdiccional voluntario, al citar el art. 741 del Código procesal italiano que hace depender la eficacia material del fallo de la no impugnabilidad del mismo, y, a veces, inmediatamente si median motivos de urgencia. Pero, por otra parte, destaca el art. 742 eliminando la inmutabilidad de la decisión no impugnabile, exceptuándose cuando lo exija la tutela de terceros de buena fe.

Nuestra ley no hace tal distinción aunque alguna vez haya parecido surgir esta última tendencia en nuestra doctrina jurisprudencial. Para nuestro legislador esta resolución, que en forma de auto ha sido dictada poniendo fin a un procedimiento de jurisdicción voluntaria, y que ha sido objeto de recurso o no sea

- 301 -

recurrible, es firme y no puede ser revocada si no se ha impugnado a tiempo. Las sentencias del Tribunal Supremo que mencionamos antes son bien expresivas.

Ahora bien, estos fallos no constituyen cosa juzgada, y, concretamente, las resoluciones judiciales aprobatorias de los expedientes de consignación, declara la sentencia de 28 de junio de 1943, no tienen el carácter de sentencias firmes recaídas en juicios contradictorios, ni, por tanto, les pueden ser atribuidas la autoridad de cosa juzgada. Y la de 9 de abril de 1946 declara que no hay inconveniente en proceder a nueva consignación, de lo total adeudado, en otro expediente, cuando el anterior fué declarado contencioso con la oposición del acreedor al no haberse entonces consignado los

intereses. Y lo fundamenta en que el auto declarando bien hecha una consignación en expediente de jurisdicción voluntaria es, en principio, revisable en vía contenciosa, por serlo las resoluciones dictadas en dicha jurisdicción, según afirma la sentencia de 5 de julio de 1896.

Aunque el fundamento de la revocabilidad del fallo se encuentre, según nuestro más alto tribunal de justicia, en la naturaleza voluntaria de la jurisdicción que conoce de la consignación, no surgen obstáculos para afirmar esa carencia de cosa juzgada cuando se demuestra que no existe tal expediente sino un indudable proceso de carácter contencioso.

Ya vimos por qué afirmamos esta naturaleza pre-

cesal de la consignación liberatoria. Pero el que sea un proceso no rechaza la posible provisionalidad de la sentencia decisoria. Como indica Guasp (127) "hay sentencias firmes que no gozan de dicha fuerza de cosa juzgada material". Y agrega, en nota a la misma página, "es decir, que aunque no pueden impugnarse, sí discutirse en un proceso distinto y posterior". Procesos son los interdictos -nadie puede negarle a los preceptos de nuestra Ley de enjuiciamiento civil que los regulan el ser normas propias de jurisdicción contenciosa- y sus efectos son, sin embargo, revocables. Igual ocurre con nuestro proceso liberatorio de consignación. El articulado del Código civil encierra un proceso fácil, de realización

---

(127) J. Guasp, Obra y tomo citados, pág. 1014.

rápida para que el deudor desee de cumplir su obligación pueda prontamente liberarse. En este proceso, orientado en favor del deudor, se dan pocas garantías y medios de defensa al acreedor que desee oponerse. Por ello, sin perjuicio de liberar de momento al deudor si su pretensión es conforme al Derecho objetivo, se deja a las partes en libertad para acudir a la vía declarativa ordinaria donde puedan discutir ampliamente sus derechos y obtener una nueva decisión, con fuerza de cosa juzgada, de los mismos. De esta manera observamos cómo el criterio de nuestro Tribunal Supremo es respetado, puesto que los efectos revocables del fallo se producen. Lo único que se muestra transformado es el fundamento de esa revocabilidad, una vez hemos afirmado el carácter procesal de la consignación que, hasta

ahora, se ha venido entendiendo como de jurisdicción voluntaria.

Este carácter revocable del fallo conduce a los traductores de Ennecerus, como ya expusimos en anterior momento, a entender que así como para los trámites de depósito y notificación proceden actos de jurisdicción voluntaria, para declarar bien hecha la consignación no es aplicable tal procedimiento, puesto que no resuelve el estado de pendencia que únicamente se resolverá por la aceptación del acreedor o la sentencia firme en juicio contradictorio.

Pero no hemos de olvidar que siendo cierta la observación de tan ilustres tratadistas, en cuanto al posible carácter provisional del fallo, si bien no se

trate de actos de jurisdicción voluntaria, la parte que inicia un proceso de este tipo no sólo intenta liberarse de una obligación sino que también pretende obtener la resolución que le permita una cancelación otorgándole unos beneficios que si en día incierto pueden ser revocados, no hay duda que por el momento se los otorga, pudiendo gozar, desde entonces, de esta situación, con todas las consecuencias anejas que varenos, sin necesidad de acudir a un proceso declarativo de enojoso trámite, caro y de larga duración, máxime, si se prevé que la oposición del acreedor no surgirá. Y además el mismo defecto encierra toda sentencia que no tenga efecto definitivo, y poca oposición encuentra, por ejemplo, en la doctrina, que el poseedor, aunque sea propietario, para defenderse de los ataques extraños, acu-



da mejor a un proceso en que obtendrá una inmediata resolución, si bien no definitiva, a que acuda a uno declarativo ordinario por muy asegurado que queden los efectos de la resolución final.

C) Valor liberatorio: No nos hemos de referir a la sentencia que rechaza la pretensión cuyo contenido, una vez adquirió firmeza, no afecta a los derechos patrimoniales de las partes que se hallarán en la misma situación que si no se hubiera iniciado el proceso, pudiendo, por consiguiente, reclamar la devolución de lo consignado.

Nos referimos a la sentencia que declara bien hecha la consignación por estimarla adaptada a las reglas del pago.

Sabemos que su solución en estos casos no es definitiva y, por lo tanto, atendiendo a que es simplemente revocable, lo definitivo de sus efectos depende de que la parte perjudicada trate en otro proceso de atacar esta resolución. Si no ocurre, el pago tiene pleno valor. Pero siempre, hasta que la prescripción de la obligación no se produzca, el deudor liberado estará sometida a la amenaza de una posible revocación. Mas estos efectos provisionales nacen de la ley y de la naturaleza del proceso no de la voluntad de la parte ni del órgano de donde procede la resolución. El fallo judicial lleva en sí un vigor susceptible de derogación, pero al ser dictado no se tuvo en cuenta esa provisionalidad, sino que se resuelve pensando que sus efectos

son perfectamente definidos e independientes de su validez en el tiempo. Y estos efectos son los que nos interesa estudiar. Si luego son derogados se deberá a una voluntad extraña a ellos y posterior, pero no a ellos mismos (128). Y estos efectos son los que exponemos a continuación, con independencia del destino posterior que por revocación judicial pudiera tener la resolución que les dió vida.

Conforme vemos en el párrafo 2º del art. 1180 del Código civil, la consignación judicial concluye en el momento de ser declarada bien hecha, puesto que antes el deudor pudo retirar la consignación en cualquier momento, y atendiéndonos al párrafo 1º del mencionado

(128) Así se viene a crear una presunción juris tantum de plenos efectos realizadores que sólo dejarán de producirse, incluso amularse, por un hecho demostrativo contrario, que necesariamente ha de

- 310 -

artículo, hasta que no recaese esa declaración no puede el deudor beneficiarse de los efectos de la consignación, porque si no aparece debidamente hecha -función que consuma la sentencia final del proceso- no puede ser pedida la cancelación de la obligación.

Ante lo expuesto, y ateniéndonos al art. 1176 tantas veces citado, son dos los efectos de la sentencia aprobando la consignación: primero, inmediato, liberación del deudor de responsabilidad; segundo, remoto, consecuencia del primero, poder de éste para obtener mandamiento cancelando la obligación.

La declaración judicial de estar bien hecha la

---

..... ser una resolución judicial de tipo revocatorio dictada en un proceso ordinario.

consignación es equivalente al pago, ha declarado repetidamente nuestro Tribunal Supremo. Y nos interesa hacer resaltar este efecto liberatorio, para reafirmar nuestra tesis de que la consignación liberatoria, tal como está regulada en nuestro Código civil es un proceso especial y no un mero procedimiento de jurisdicción voluntaria que termina, como ha querido ver algún autor en la notificación a los interesados de la consignación realizada, necesitándose posteriormente la declaración liberatoria, en caso de no haber aceptación del acreedor, que imponga "erga omnes, e por lo menos al acreedor recalcitrante los efectos del pago", obteniéndose a través del proceso ordinario declarativo por aplicación del art. 481 de la Ley de enjuiciamiento civil, al surgir una contienda judicial que no tie-

ne señalada en la ley tramitación especial (129).

Conforme que para imponer una declaración erga omnes de efectos definitivos e irrevocables sea necesario acudir a la vía ordinaria, pero esos dos momentos distintos que el mismo autor aprecia en las consignaciones, no tienen por qué darse cuando los efectos que pretenda el actor no sean irrevocables, pues entonces los trámites se simplifican con arreglo a las normas contenidas en los artículos 1176 y siguientes del Código civil, reguladoras de un proceso de tipo especial, sin que surja la necesidad de acudir al proceso ordinario.

---

(129) F. Eyre Varela, Obra citada. Rev. Jurídica de Cataluña, julio a octubre, páginas 53 a 56.

- 313 -

La sentencia dictada en este especial proceso será suficiente para producir ese efecto erga omnes apetecido por el deudor y por el que quedará liberado de su obligación igual que si efectuase el pago. No siendo, pues, necesaria para el deudor la sentencia en juicio ordinario declarativo a fin de obtener que ese efecto erga omnes, o mas bien frente al acreedor, sea irrevocable y definitivo, puesto que a veces puede ello exceder del interés de la parte a quien basta obtener de forma más sencilla una resolución judicial que, desde el primer momento, le favorezca con unos efectos que luego espera se conviertan, por el tiempo y la falta de oposición, en irrevocables.

No basta para que se produzcan estos efectos la simple consignación con notificación a los interesados,

como nuestro Tribunal Supremo ha sentado en rica doctrina jurisprudencial de la que son exponentes la sentencia de 8 de marzo de 1947, al estimar que no puede ser cancelada una obligación, porque la consignación no llegó a ser declarada, por auto, bien hecha, y la de 25 de octubre de 1944 que juzgó indispensable acreditar, para poder invocar el art. 1176 del Código civil, que la consignación fuera declarada bien hecha por la autoridad judicial ante la que el pago se llevó a efecto. Con arreglo a esta doctrina no existe otra consignación que libere al deudor, que aquella sobre la que recae auto de aprobación. Se habla de autos por referirse a consignaciones verificadas dentro de procedimientos de jurisdicción voluntaria.



Al quedar el deudor liberado, como si hubiera realizado el pago, porque la consignación fué debidamente hecha y así lo afirma la sentencia judicial que puso término al proceso, el deudor puede pedir (artículo 1180 del C.c.), al Juez, que mande cancelar la obligación.

Indudablemente el Juez que ha de expedir el mandamiento cancelatorio (art. 180 del Reglamento Hipotecario) ha de ser el competente en el proceso, debiéndose acordar, esta expedición del mandamiento, en providencia sin necesidad de previa audiencia de los interesados, o bien, decretarse en la misma sentencia en que se declaró bien hecha la consignación, y a continuación de esta declaración, si fué hecha la petición en momento anterior.

Valverde (130) cita una Resolución de la Dirección General de Registros de fecha 20 de agosto de 1894, donde se declara que la cancelación de la obligación no se extiende tan solo a la principal, sino también a las obligaciones accesorias, incluso la de hipoteca que sirviera de garantía. Expresa esta resolución que "hecha debidamente la consignación (que al cumplimiento de la obligación de pagar equivale) la cancelación es ya un derecho del deudor". Con ello se refería a la necesidad de mitigar la doctrina que declaraba en cierto modo independiente el cumplimiento de la obligación principal y la subsistencia de la hipoteca.

---

(130) Calixto Valverde y Valverde, "Tratado de Derecho Civil español", Valladolid-Madrid, 1913, Tomo 3º, página 183.

La liberación del deudor es, pues, total, y la cancelación de la obligación, para el deudor, un derecho a ejercitar en cualquier momento y de extensión no sólo a la obligación principal, sino a todas las accesorias. En resumen, el mismo efecto del pago.

b) Valor jurídico temporal: La sentencia que declara bien hecha la consignación causará la retroactividad de sus efectos desde el momento de la consignación misma que coincide con el cumplimiento de la providencia admitiendo la demanda. A partir de esta primera resolución judicial ha de contarse la liberación del deudor, ya que la sentencia viene a crear una situación nueva, reconociendo la que ha provocado el actor al pre

sentar la demanda y consignar. A partir, pues, de la consignación, debe entenderse el deudor liberado, e igualmente los demás obligados.

En aquellas legislaciones donde la consignación es independiente del proceso judicial y no acto inicial y supuesto procesal indispensable, como en nuestro proceso que venimos llamando liberatorio de consignación, el efecto de la sentencia firme se cuenta siempre a par tir del instante en que la cosa se consignara en poder de un tercero y en beneficio del acreedor.

Señala Valzea (131), de acuerdo con esta doctrina, que el art. 1210 del Código civil italiano estable-

---

(131) A. Valzea, obra citada, página 407.

ciendo la irrevocabilidad del depósito y la liberación del deudor, cuando ha sido así declarado en sentencia dictada en juicio, no es obstáculo a la admisibilidad de la eficacia retroactiva de la sentencia de liberación. Cita el art. 1216 del Código civil vigente en aquella nación, que dispone que el deudor es liberado desde el momento de la consignación al secuestratario de la cosa debida, con lo que no hace mas que reconocer la eficacia liberatoria de convalidación retraída al tiempo del secuestro. Esta retroactividad responde a una antigua tradición expresamente dispuesta en el art. 909 del Código Procesal italiano últimamente derogado. Nuestra opinión, disiente de la expuesta por

Mucius Scaevola (132) para quien la consignación aceptada o declarada bien hecha ha de producir sus efectos desde el momento del ofrecimiento, pues no puede hacerse culpable, de lo que en adelante ocurra, al deudor de buena fe que con toda diligencia pretendió en el momento oportuno satisfacer su compromiso.

Nos llevaría, de aceptar esta opinión, a confundir los efectos del ofrecimiento de pago, que es un acto anterior al proceso, que goza de unos específicos efectos, con los propios del proceso en que el deudor, no ya intenta pagar, sino que paga desprendiéndose del objeto debido. En el ofrecimiento dejará el deudor de ser moroso, y esta morosidad con todas las consecuen-

---

(132) Q. Mucius Scaevola. Obra y tomo cit., págs. 939 y 940.

cias que ya expusimos pasará al acreedor. Mas la liberación nace en el proceso, a partir del primer acto en que el deudor se desprendió efectivamente de la cosa debida en beneficio del acreedor. Hasta entonces no puede decirse que el deudor haya ejecutado el pago. El ofrecimiento le exonera de responsabilidad por la tardanza; la consignación le liberará en razón a su cumplimiento.

Este efecto retroactivo de la sentencia declarando bien hecha la consignación tiene una especial relevancia en la hipótesis en que mantener el depósito origine gastos puesto que habrán de ser costados, mientras no sea pronunciado el fallo, por el consignante. Al producir la resolución final del proceso, declarando bien hecha la consignación, efecto retroactivo, permitirá

que el deudor pueda reclamar los gastos que le haya producido el depósito hasta el momento de esa resolución judicial, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 1179 del Código civil, donde en términos generales se señalan los gastos de la consignación, sin hacer distinciones, a cargo del acreedor. Igual consecuencia respecto a los frutos e intereses que produzcan los objetos consignados. Dado ese carácter retroactivo de la sentencia, se imputarán esos frutos e intereses, que la cosa consignada produzca, a favor del acreedor.

Si ocurren daños o se produce la pérdida de la cosa, también sufrirá estos efectos el acreedor a cuya disposición se hallan. Desde el momento en que el deudor se desprende de ellas en beneficio del acreedor, quien puede libremente disponer de las mismas, igual



que se beneficia de los intereses y frutos, ha de sufrir los daños e incluso las pérdidas independientemente de las causas que los origine y sin perjuicio de exigir responsabilidades por culpa a aquellos que la tuvieran en la guarda y conservación de los objetos consignados. Y esto, no sólo por aplicación, a contrario sensu, del art. 1096 del Código civil, sino en virtud del principio de derecho aceptado por nuestra jurisprudencia (sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1916), de que la cosa perece para su dueño.

Vimos que en el caso de oferta real, constituyéndose en mora el acreedor, éste sufría desde entonces los casos fortuitos que recayeren sobre la cosa, pero ello ocurrirá en el caso de obligación de recibir co-

- 324 -

sas específicas, pero en las hipótesis de cosas genéricas no determinándose éstas hasta su entrega al acreedor o su constitución en depósito por la consignación en defecto de aquella forma, no responderá en todo caso el acreedor que se niega a recibirlas, sino hasta el momento en que las cosas genéricas han llegado a ser determinadas por la consignación.

---

**XI.- Costas procesales:**

Dentro del capítulo de gastos que el artículo 1179 regula, han de ser incluidas las costas. Por consiguiente, éstas serán a cargo del acreedor.

Algún autor (133) hace observar que parece que los legisladores españoles olvidaron, al establecer el art. 1179 que hay ciertos casos en que la consignación se realiza no por dificultades que oponga el acreedor, sino por las naturales del asunto, sin culpa ninguna de las partes interesadas en la relación jurídica.

Un criterio justo sería el de la culpa cuan

---

(133) Q. Nacius Senavele, Obra y Temo cit., pág. 941.

de haya oposición del acreedor para aceptar la oferta y en todos aquellos casos en que la actitud de éste sea la causa del proceso, ya que, por ejemplo, tampoco debe cargar el deudor con los efectos perjudiciales que le pueda ocasionar una determinada situación del acreedor (ausencia o minoría de edad), cuando aquél sólo se obligó a efectuar un pago que, si no se sujeta estrictamente a sus condiciones normales de cumplimiento, supondría incrementar la obligación primitiva. Estos gastos, pues, deben ser del acreedor, a cuenta del crédito mismo, y estimarlos, en estos casos de falta de culpa, como gastos necesarios de la administración especial a que ha de someterse un patrimonio que, por determinadas circunstancias, exige especiales garantías.

Tampoco debe pechar el deudor con las consecuencias litigiosas que ha sufrido el crédito, o el destino que los documentos que lo justificara hayan tenido, siempre que sean causas ajenas a él, casos en los que el acreedor, triunfante en el litigio, y el que sufrió el extravío, deberán responder de los gastos derivados de sus posibilidades respecto al crédito en el momento del cumplimiento y como un inconveniente, o responsabilidad más derivado de acontecimiento de los que únicamente deben quedar afectados los acreedores. Es, por lo tanto, el criterio de la culpa insuficiente para expresar la causa y razón de ser del artículo 1179.

Conviene aclarar que cuando el fallo terminal del proceso rechaza la pretensión actora, por entender

que la consignación no fué debidamente hecha, los gastos judiciales resulta lógico sean sufragados por quien motivó la acción del órgano judicial. También puede, en este caso, seguirse el criterio de temeridad o mala fe, de aplicación ordinaria por nuestros tribunales.

Normas que regulan las costas: En los artículos 91 y 92 de los Aranceles de Procuradores, se determinan los derechos de éstos en los casos de consignación de dinero, efectos públicos, acciones del Banco de España, acciones u obligaciones de sociedades particulares cotizables en Bolsa, con arreglo a una escala gradual. Igualmente, el art. 80 de los Aranceles de los Secretarios Judiciales. Fueron ambos aprobados por Real Decreto de 3 de noviembre de 1916.

- 329 -

El mismo criterio debe aplicarse cuando la consignación sea de otros objetos distintos, ya que la Ley en su previsión ha limitado injustificadamente la relación de los objetos que pueden ser consignados, y sobre los que establece su arancel.

---

XII.- Esta liberación del deudor supone desvinculación con la cosa consignada, que queda a disposición del acreedor. Por ello, la sentencia declarando bien hecha una consignación judicial impide la disposición, por el deudor, de lo consignado, ya que esa cantidad u objeto entregado, ha dejado de estar en su posesión, para pasar a la esfera de disponibilidad del acreedor (134).

Depende de un acto del acreedor el que el objeto de pago se convierta en elemento patrimonial suyo. El deudor ha quedado liberado y los vínculos con las cosas

---

(134) Conviene aclarar una vez más, para evitar confusiones, que estos efectos no son definitivos, si no únicamente provisionales aunque inmediatos, de posible revocación exclusivamente por una resolución judicial posterior en un proceso ordinario.



- 331 -

consignadas han desaparecido. Por este motivo, quedan fuera de su esfera de disponibilidad.

Aparentemente este derecho pertenece exclusivamente al acreedor, siendo el deudor, mientras tenga valor la sentencia aprobatoria de la consignación, un extraño a ella. De aquí la razón del precepto del artículo 1181 del Código civil que sólo permite al deudor retirar lo consignado, si media autorización del acreedor, como cualquier tercero pudiera hacerlo si éste lo permitiera. Es el acreedor el titular de lo consignado, y puede libremente disponer de ello, bien retirándolo por sí o autorizando a otras personas o al mismo deudor.

En este último caso, la Ley enfoca la cuestión

como posibilidad de continuación de la obligación primitiva, con renuncia imperativa para el acreedor, de las preferencias del antiguo crédito y con liberación para los cedeudores y fiadores. La razón es obvia, porque con el proceso de consignación han quedado libres todos los deudores y responsables subsidiarios. Sería injusto y abusivo que por un acto de disposición del acreedor vuelvan a renovarse todas aquellas situaciones que el auto judicial había extinguido. El titular de un derecho podrá renunciar a los mismos, aunque los tenga en virtud de una sentencia firme, pero lo que nunca podrá es afectar, con su acto dispositivo, a terceros que no han intervenido en su disposición, y que se encuentran amparados en esa misma resolución judicial.

En este proceso liberatorio de consignación sólo una nueva resolución judicial, dictada en proceso ordinario declarativo, revocando la sentencia, podrá otra vez hacer surgir la obligación con aquellas características que en principio tuviere. Y ello no porque la deuda vuelva a nacer de nuevo, sino porque por la revocación de la sentencia el proceso de consignación deja de producir efectos y la liberación se entiende que no se produjo nunca.

El legislador debió enfocar, a nuestro parecer, el art. 1181, no como expresivo de un procedimiento para continuar la obligación primitiva, con liberación de ajenos al negocio jurídico y con pérdida de preferencias, sino como creación de una nueva deuda -ya que

la primera quedó extinguida por la sentencia firme, que no cabe ser revocada sino por nueva decisión judicial- en virtud del poder dispositivo del acreedor que, como de cualquier otro elemento de su patrimonio, puede disponer de él libremente.

Hemos de expresar nuestra disconformidad con el criterio (135) que, al comparar nuestro Código civil con el precepto del francés estima que el primero tiene un sentido más amplio, ya que su art. 1181 concede los beneficios de la liberación, a los codeudores o fiadores, desde el momento en que el acreedor autoriza la retirada de lo consignado, aun ocurriendo antes de

---

(135) Q. Mucius Scaevola. Obra y tomo citados, página 933.

la liberación judicial, mientras que en el cuerpo legal substantivo francés estos efectos extintivos no se producen sino cuando el acreedor autoriza la retirada de la consignación al deudor después de la resolución judicial.

En nuestra opinión, el art. 1181 tiene una aplicación específica, cuando se ha dictado el auto aprobando la consignación, con lo que su precepto es análogo al del cuerpo legal francés. Ello nos lo confirma el que el precepto hable de "hecha la consignación", y, como dijimos antes, en nuestra Ley la materialidad de la consignación no tiene independencia jurídica, sino que es supuesto procesal para que se declare bien hecha por el juez, único momento, como ha sentado nuestra

jurisprudencia, en que la consignación, por haberse consumado, es liberatoria.

La Ley habla indistintamente de hacer la consignación tanto para referirse al momento inicial en que el depósito se constituye, como para aquella situación en que queda el depósito después de la resolución judicial recaída, y ello es por falta de una terminología adecuada en nuestro legislador, y, al mismo tiempo, a pesar de crear en su articulado un proceso, para evitar conceptos procesales en un cuerpo civil, por lo que constantemente hace resaltar, en sus preceptos, el aspecto material del pago por consignación, ocultando el instrumental o haciendo leves referencias al mismo.

Por último, el que el artículo 1180 del Código

civil se refiera en su párrafo 2º a la retirada de la cosa consignada cuando no media aceptación del acreedor por no haber recaído declaración judicial, explica que indudablemente el siguiente artículo sea aplicable a la consignación plenamente realizada, único momento en que el deudor, para poder retirar la cosa consignada, necesita de la autorización del acreedor, ya que en el otro caso, no es necesario. Mas esto nos lleva a estudiar el problema del desistimiento.

---

XIII.- Desistimiento:

No nos referimos al producido mientras está pendiente la apelación, regulado en los arts. 409 y 410 de la Ley de enjuiciamiento civil, cuyo único efecto es producir la firmeza de la sentencia apelada.

Nos referimos al desistimiento del mismo proceso en su primera instancia. Presentada la demanda, y antes de llegar al auto terminal, el actor puede renunciar a la pretensión, expresando su voluntad de abandonarla (136).

La pretensión nace en la demanda y se mantiene

---

(136) Jaime Guasp, "Comentarios...". Obra y tomo citados, pág. 164.



en ésta. La demanda viene a ser la expresión escrita de la voluntad actora que pretende. Se necesita de una manifestación de voluntad contraria, acompañada de ciertas formalidades, para que la pretensión contenida en el escrito de demanda deje de producir efectos. Si la pretensión es causa del proceso, éste se extingue cuando aquélla es revocada por una manifestación de voluntad del mismo que la promoviera, renunciándola.

En la doctrina extranjera suele hablarse de revocación en estos casos (moderna italiana y alemana). El motivo es porque la consignación en esos derechos no es un acto propiamente procesal sino civil, depósito en favor de tercero. Como dice Von Thur (137), "trá

---

(137) A. Von Thur. Obra y tomo citados, pág. 69.

tase, en realidad, del ejercicio de un derecho potestativo cancelatorio, al que debiera haberse dado el nombre de revocación". Con la consignación la extinción de la deuda queda en estado de pendencia. Sólo queda extinguida la obligación cuando desaparece el derecho de revocación. Entonces termina el estado de pendencia durante el cual era incierta la liberación del deudor. Desde ahora el deudor queda liberado del mismo modo que si, al tiempo de la consignación, hubiese hecho la prestación al acreedor. Todo ello de acuerdo al 378, ap. 1 del B.G.B. (138). Y en el Derecho moderno italiano (139), cuando se indican los efectos de la sentencia

---

(138) Emecerus, "Derecho de obligaciones". Obra citada, págs. 324, 325 y 326.

(139) A. Falson. Obra citada, pág. 404.

de liberación, se señala como uno de ellos, la irrevocabilidad del depósito.

En efecto, en estos derechos, el depósito tiene un carácter extrajudicial. Pretende la parte deudora liberarse, mediante él, de las consecuencias de la mora. Su liberación sólo se producirá si se extingue el derecho de revocación del deudor, ordinariamente, por sentencia firme en proceso ordinario. En nuestro Derecho, en cambio, esta liberación se da en favor del deudor, en virtud de la sentencia terminal del proceso de consignación. El que este fallo sea revocable por una decisión judicial posterior no contradice que el deudor se encuentre liberado de momento y tenga esperanzas de que esa situación se convierta en definitiva

con el transcurso del tiempo, apoyándose en una resolución judicial que así lo declara.

Siendo el depósito en aquellos derechos simple medio de evitar la mora, se explica la opinión de Brugi (140) relativa a la posibilidad por el deudor de retirar el depósito, a lo que está facultado, en cuya hipótesis puede ocurrir que a la mora del acreedor substituya la del deudor.

En nuestro Derecho no sucede de esta manera, ya que la mora pasó del deudor al acreedor desde el momento de la oferta. Y entendemos que ha de ser verdadera

---

(140) Biagio Brugi, "Instituciones de Derecho Civil". Traducción de Jaime Sinó Sofarull. México. Página 382.

oferta real. El destino posterior del proceso no influirá en la morosidad de los obligados.

El depósito que el deudor español constituye ante la autoridad judicial no es más que el supuesto indispensable, como ya dijimos antes, para su liberación, por lo que mientras no haya recaído sentencia aprobando la consignación practicada, el deudor puede, en cualquier momento, desistir de su pretensión, retirando el depósito, de forma que estos actos procesales deberán ir perfectamente unidos, porque retirar el depósito sin desistir de la pretensión es condenar previamente a ésta al fracaso pues le faltaría el elemento procesal (situación procesal creada por la consignación que provoca la resolución judicial), indispensable para que se acepte. Si, por el contrario, se desiste de la prosecu-

ción del proceso y no se retira el depósito, éste quedará en una situación de impotencia y de ineficacia. La sentencia, necesariamente, se pronunciará contra lo pretendido.

En vista de ese carácter procesal de muestra consignación, hemos de aceptar el término "desistimiento". Desistimiento que no implica renuncia del derecho de volver a consignar el deudor, haya o no comparecido en el proceso el acreedor, puesto que son revocables los efectos que origina este proceso, por lo que la situación de litis-pendencia no goza de los efectos vinculantes ordinarios, ni se llega a crear entre las partes las obligaciones que entraña el cuasi contrato de litis aun exigido por el Supremo para entender que el desistimiento implica renuncia (Sentencias de 5 de di-

ciembre de 1891 y 21 de diciembre de 1927, y últimamente en igual sentido, la de 4 de noviembre de 1948, que ha exigido, para que sea posible la renuncia, que el demandado no llegue a contestar la demanda en proceso contencioso, no siendo suficiente la simple comparecencia).

De acuerdo con la que podríamos llamar doctrina tradicional vemos afirmar recientemente a un autor (141) que "si la demanda no ha sido contestada aún, no procede dar traslado al demandado del desistimiento que se pretende". Nosotros entendemos que como la pretensión del proceso especial puede reproducirse en una ordina-

---

(141) Raimundo de Miguel y Acero, "Estudio monográfico sobre "El Desistimiento Procesal". Revista de Derecho Procesal, Año V, nº 4, 1949, pág. 681.

rio, el demandante puede apartarse en cualquier momento -desistir- unilateralmente del proceso especial pues la vinculación definitiva con la parte demandada no se dá ni tan siquiera tras la sentencia; sólo en el proceso ordinario. De Miguel y Acero (142) estima que, en caso de duda, el juez debe "conceder el desistimiento o apartamiento del proceso y no de la acción". La acción en el proceso especial no queda consumada, como ya vimos, ni en la sentencia.

Los efectos del desistimiento se extienden, pues, únicamente al proceso, paralizándolo y extinguiéndolo, pero permitiendo iniciar otro nuevo con igual pretensión. Es decir, no extingue el derecho, sino el proceso.

---

(142) Raimundo de Miguel y Acero. Obra y revista citada, pág. 671.



Entiende Pothier (143) que si la consignación ha sido retirada en forma, antes de haber sido declarada válida por el juez, debe mirarse como no hecha y que las cauciones no han quedado liberadas.

Producido el desistimiento, la obligación del deudor continúa como antes de iniciarse el proceso, por que éste no es mas que medio para obtener la liberación. Si esa liberación del deudor no ocurre en virtud del desistimiento, la obligación se encontrará con la medallidad que le originó la oferta real, constituyendo en mora al acreedor, pero sin que se modifique tal posición por el desistimiento del deudor, ya que aquellos efec-

---

(143) Pothier. Obra citada, pág. 241.

tos, que produjo en tiempo la negativa del acreedor, son irrevocables y ni la consignación supone ratificación, ni el desistimiento mutación de aquel estado.

Como dejamos sentado anteriormente, el proceso de consignación sólo sirve a la liberación del deudor, y el desistimiento no supone otra cosa que abandono de la pretensión de liberarse en el proceso en que se actúa.

La resolución en que se estima el desistimiento debe ser, opina Guasp (144), en forma de auto y no de providencia, como suele hacerse en la práctica.

El desistimiento deberá hacerse de igual manera

---

(144) Jaime Guasp, "Comentarios...". Tomo cit., pág.165.

que la demanda. Por ello ha de realizarse por escrito y el procurador necesita poder especial para desistir; si no lo poseyera, se hará imprescindible la ratificación personal del mismo interesado, ante el juez del proceso, aceptando los extremos del escrito en que su representante desiste.

Manresa (145) prevé la retirada de la consignación por el deudor, en cuyo caso, aun cuando hubiera sido procedente por todos conceptos, no serán computables los gastos al acreedor y sí al deudor.

Es indudablemente acertada esta opinión: Aquel que origina gastos judiciales, y más si son culposos

---

(145) José M<sup>a</sup>. Manresa. Obra y tomo citados, pág. 342.

-principio de la temeridad y mala fe seguido en nuestros tribunales de justicia, para la condena en costas-, debe sufragarlos.

Cada día se extiende más en la teoría y en la práctica que el vencido en juicio debe ser condenado en costas. Y así vemos como el art. 1657 de la Ley de enjuiciamiento civil prescribe que en caso de denagarse el interdicto de retener o recobrar, se condenará en costas al que demanda. Otro claro ejemplo de ello es el art. 1582 del mismo cuerpo legal, referente a los procesos de desahucio. Una aplicación de carácter genérico, la tenemos actualmente en los procesos de cognición (Base 10ª, Regla 8ª del apartado C), de la Ley de 19 de junio de 1944).

El motivo del origen de los procesos se debe siempre al que, con su injusta resistencia a las reclamaciones de un titular de Derecho, provoca que se formulen judicialmente. Por ello, la condena debe perjudicar siempre a quien el Tribunal de Derecho le rechaza sus pedimentos o sus excepciones si fué demandado. Y en caso de desistimiento, el único que origina el proceso, y pone en funcionamiento inutilmente el órgano jurisdiccional, es el deudor, actor en el proceso de consignación liberatoria. Y él quien le pone fin con su desistimiento.

Además, el art. 1179 del Código civil prevé, a cuenta del acreedor, los gastos de la consignación cuando fuere procedente. Mas cuando no lo es, porque la con

- 352 -

signación en realidad no se ha producido, el criterio para aplicar estos gastos debe ser otro distinto del contenido en el precepto legal.

---

XIV.- Hemos visto que en nuestro Derecho, a diferencia del germano, el depósito de la cosa debida es un acto procesal previo a una decisión judicial, que resolverá sobre la procedencia de ese acto del deudor por el que poniendo en manos de un tercero, a través de una providencia judicial, el contenido de la obligación, trata de substituir el pago voluntario imposible de cumplir o con riesgos peligrosos derivados de una causa que no radica en el obligado.

Ese acto procesal previo aparece como un depósito en favor de tercero. Pero si nos fijamos detenidamente, nos apercebimos que nuestro Derecho no califica de simple depósito la consignación liberatoria. El me-

dio de realizar la consignación es, conforme al artículo 1178, depositando la cosa debida ante la autoridad judicial, juntamente con el cumplimiento de otros requisitos. Pero ello solo no produce los efectos del pago. Estos nacen del depósito tendente a que se le reconozca por una decisión judicial que resolverá sobre la procedencia de la consignación; y si la entienden debidamente hecha, entonces el deudor podrá pedir al juez que mande (art. 1180 del C.c.) cancelar su obligación, de tal manera, que el depósito judicial, sin la sentencia, no substituye al pago. Será un acto judicial ineficaz, y el pago no se entenderá como producido.

Pero tampoco produce los efectos de la mora en el acreedor, ya que entendemos que éstos se produjeron con la oferta real. Hemos de aclarar que cuando habla-



mos de depósito judicial, presuponemos el ofrecimiento de pago de que habla el citado artículo 1178 del Código civil, así como el aviso previo a los interesados, pues, en caso contrario, el proceso de consignación liberatoria sería ineficaz, por no llenar su fin específico.

Producidos los efectos de la mora, en contra del acreedor, con el ofrecimiento, y la liberación del deudor por la sentencia que declaró bien hecha la consignación, el depósito no tiene más efectos, primero, que ser presupuesto donde se asiente la sentencia judicial liberatoria; segundo, requisito sine qua non que debe acompañar al acto de iniciación procesal; y tercero, punto de partida donde la decisión jurisdiccional fija-

rá el inicio de sus efectos liberatorios en favor del deudor.

Civilmente el depósito ante la autoridad judicial, llamado consignación, al adoptar esta forma substitutiva del pago, equivale al mismo acto de pago. Por este depósito el deudor se desprende, en la forma en que le es permitida y eficaz, de la cosa debida en favor del acreedor. Mientras no recaiga el fallo judicial aprobatorio, será siempre una parte del patrimonio del deudor, del que éste puede en todo momento disponer, desistiendo del proceso y retirando la consignación que implica, en definitiva, ese mismo desistimiento. Cuando el fallo judicial se dicta, la consignación liberatoria se produce y la cosa debida deja de estar bajo la disponibilidad del consignante.

Que así ocurra, nos lo aclara Reino Casanflo (146) al decir que, hasta que la resolución se dicta, puede llevarse la cosa consignada a la masa del concurso o quiebra en que el deudor caiga, poniendo al acreedor en esta situación de perjuicio, por no haber aceptado el pago oportunamente ofrecido.

Evidentemente, el pago aun no ha sido hecho y si el deudor, protegiéndose en el párrafo 2º del art. 1180 del Código civil, puede retirar la cosa o cantidad consignadas, dejando subsistente la obligación, justo es que aquellos que no encuentren bienes donde hacer efectivos sus créditos, se dirijan contra los que están consignados, pero que, por no haber recaído declaración ju

---

(146) José Reino Casanflo, Obra citada, pág. 320.

dicial, aun se encuentran bajo la disponibilidad del deudor. Y lo mismo si éste cae en situación de concurso o quiebra; esos bienes consignados, susceptibles todavía de disposición por el consignante, y, por consecuencia, aun bienes de su patrimonio, han de formar parte de la masa del concurso o de la quiebra.

El depósito judicial, pues, no consume la liberación del deudor porque la consignación no se ha efectuado totalmente. Vimos anteriormente jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo coincidente en que no se podía cancelar una obligación, si la consignación no llega a ser declarada, judicialmente, bien hecha.

Al finalizar nuestra guerra civil, el Tribunal Supremo tuvo ocasión de resolver sobre cuestiones plan-

teadas a base de simples consignaciones judiciales efectuadas en pago de créditos, y sobre las que no habían recaído resoluciones aprobatorias. En comentario de esta doctrina, vemos un artículo en la Revista General de Legislación y Jurisprudencia (147), donde se estudia concretamente el caso de consignación judicial de un crédito notificado al acreedor cuando la ciudad es liberada por el Ejército Nacional, pero sin que hubiera llegado a recaer el fallo que la tenía que declarar bien hecha; la consignación no puede producir efectos jurídicos, porque al conservar el deudor todavía el do-

---

(147) Ricardo García Juan. "Algunas notas sobre consignación judicial de dinero en período rojo". Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Año 1942, tomo 172, páginas 176 y siguientes.

minio de lo consignado y al perder la moneda valor por prohibición legal, este deudor ha de sufrir las consecuencias. A pesar de lo transitorio del supuesto comentado, es útil a los fines que nos proponemos, por aparecer clara la doctrina de que la consignación sin el fallo aprobatorio no produce otro efecto que el procesal adecuado a una resolución favorable. Si ésta no llega a producirse, la consignación queda como si no hubiera existido. Si la resolución judicial se pronuncia declarando bien hecha la consignación, su efecto liberatorio se contará a partir del acto en que se consigna o se constituye el depósito judicial.

Este es, pues, el único efecto material -efecto retroactivo de una liberación- de la misma constitución

del depósito o acto consignativo. Y análogo efecto vemos que también se producía en el Derecho alemán cuando se dictaba la sentencia firme de liberación en el proceso declarativo. Mientras tanto, el deudor tiene un pleno derecho de disposición sobre las cosas consignadas, aunque tal derecho no tiene carácter procesal sino contractual, porque, como se indicó anteriormente, la consignación en este país es un contrato con el establecimiento de consignación. Contrato de depósito sometido a revocación por el depositante, siendo éste un derecho de modificación jurídica y, dentro de esta categoría, un derecho de extinción que pertenece al patrimonio del deudor. La extinción del derecho de revocación, aparte de tener por fuentes su renuncia por el deudor ante el establecimiento de consignación, o la aceptación por

el acreedor, se producirá a través de una sentencia firme dictada en juicio seguido entre el acreedor y el deudor en la que declarándose que la consignación es ajustada a derecho, se presente ante el establecimiento público.

Si no se producen esos fenómenos extintivos del derecho de revocación, la consignación provisionalmente sólo surte en favor del deudor, además de que los riesgos serán del acreedor, una excepción dilatoria ejercitable también por el fiador y el poseedor de las garantías reales que respondan por la deuda frente al acreedor que reclame el pago, pudiéndole remitir (párrafo 379, ap. 1) a las cosas consignadas (148).

---

(148) L. Enneccerus, "Derecho de Obligaciones". Obra citada, pág. 325.



Vemos en el art. 94 del Código civil suizo de obligaciones (149), que el deudor tiene derecho a retirar la cosa depositada hasta que el acreedor declare que la acepta, o cuando la consignación no haya tenido por consecuencia la extinción de la fianza, renaciendo el crédito con todas sus consecuencias.

Igual ocurre en nuestro Derecho. La diferencia radica en la forma procesal de nuestra consignación, directamente promovida a obtener una declaración liberatoria en forma sencilla, a favor del deudor, aunque con carácter provisional, mientras que en los otros derechos se obtendrá esa total declaración liberatoria

---

(149) Jorge Wettstein, "Código Civil Suizo de Obligaciones". Edición citada.

únicamente a través de un proceso ordinario independiente.

Nuestro sistema resulta más cómodo para el deudor, ya que dentro de un fácil proceso especial podrá obtener una resolución judicial que le libere de su culidad deudora y que le permita cancelar unas obligaciones que en otros derechos sólo pueda conseguir -aparte de por la aceptación del acreedor o la prescripción de 30 años a partir de la notificación del acreedor de estar hecha la consignación- a través de una sentencia en proceso de tipo ordinario. La revocabilidad de los efectos de la sentencia judicial, en el derecho español, no prueba nada en contra del sistema que es esencialmente facilitador, porque en caso de persistir la oposi-

ción del acreedor, o bien cuando el deudor quiera obtener la liberación definitiva, se podrá acudir por aquél o por éste respectivamente, como en el Derecho germano, al proceso ordinario; mientras no sea necesaria una declaración de este tipo bastará el proceso especial.

La ventaja de aquel sistema, no seguido completamente en el moderno Derecho italiano, es que sus códigos no imponen el ofrecimiento previo, puesto que la consignación lo sustituye a los efectos de la mora accipiendi.

La retroactividad de la liberación del deudor al momento de la consignación, una vez que ha sido dictada la sentencia por el Tribunal de justicia, nos permite juzgar como más acertado el del sistema que por un solo

acto del deudor -depósito- se provoca una duplicidad de efectos substanciales -mora y retroacción de la declaración judicial liberatoria-, que para que sean producidos en nuestro Derecho se necesita la realización de dos actos distintos: el ofrecimiento de pago y la consignación judicial efectuada en este proceso que viene siendo objeto de nuestro estudio.

La facilidad de liberación del deudor, siguiendo los trámites del especial proceso regulado por el Código civil español, es acierto, por el contrario, de nuestro sistema y del que se encuentran carentes los derechos de tipo germano y aquéllos que se inspiran en los mismos.

La solución está en un sistema donde se recojan

las ventajas del depósito extrajudicial, con el doble efecto de mora accipiendi y retroactividad de liberación, característico de la legislación germana, y del proceso fácil para obtener esa liberación el deudor, permitiéndoselo cancelar su obligación, al menos provisionalmente, mientras no surja oposición de parte interesada, propio de nuestro sistema.

No es lugar aquí de establecer una solución de lege ferenda, puesto que la finalidad del presente trabajo ha sido estudiar concretamente nuestro proceso liberatorio de consignación, tal cual es, como lo entiende nuestra jurisprudencia y lo vive la práctica, aunque rectificando, al adentrarnos en su naturaleza jurídica, la calificación jurisdiccional de que ha venido

siendo tradicionalmente objeto, y tratando en todo momento de resolver con el criterio que nos ofrecen nuestros cuerpos legales, más las interpretaciones que de sus disposiciones ha hecho nuestro Tribunal Supremo, los problemas que su trámite plantea y las instancias que desarrolla, así como los efectos civiles que provoca en los titulares de la obligación cuyo cumplimiento se pretende, y señalando siempre aquellas desviaciones que nuestra práctica viciosamente ha ido introduciendo y que deben ser corregidas de acuerdo con aquellos criterios doctrinales, legales y jurisprudenciales que nos han servido de guía en nuestra elaboración.

---

**XV.- CONCLUSIONES:**

1ª.- La consignación judicial creada en beneficio del deudor es, en nuestro Derecho, un verdadero proceso especial de jurisdicción contenciosa aunque también pueda adoptar la forma de los procesos ordinarios con arreglo a la cuantía de lo consignado.

2ª.- Este proceso especial se encuentra regulado en los artículos 1176 a 1181 del Código civil. Conjunto de normas que se completa con las disposiciones generales del Libro I de la Ley de enjuiciamiento civil, más la doctrina de nuestro Tribunal Supremo, así como las enseñanzas que la práctica judicial ha proporcionado.

3ª.- Atendiendo a su simplicidad de trámites se ha calificado ordinariamente de procedimiento de jurisdicción voluntaria. Sin embargo, por su contenido y esencia, posee una indudable naturaleza procesal. Teniendo a la liberación del deudor, derecho específico de éste, los actos procesales son provocados por una pretensión de cognición constitutiva origen de una decisión judicial, haciendo cesar una situación jurídica creada -el vínculo obligatorio pendiente de extinción por el pago- al declararse bien hecha la consignación y libre al deudor de su obligación.

4ª.- El ofrecimiento de pago, como trámite previo al proceso, procederá siempre que siendo conocido y estando presente el acreedor, sea factible realizar-



1o. Sus requisitos intrínsecos serán los del pago, debiendo quedar constancia fehaciente de que efectivamente la oferta del deudor comprendió actividades tendentes a cumplir realmente su obligación, no bastando la simple manifestación de voluntad. Producirá el efecto procesal de hacer posible que la consignación se lleve a cabo judicialmente, y los civiles de la mora ordenada sin limitación alguna, incluso pérdida, para el acreedor, en caso fortuito, de los objetos consignados.

5º.- El aviso previo ha de hacerse a todos los interesados sin sujeción a una forma determinada, debiéndose realizar en todo caso. Entraña una intimación y su efecto es exclusivamente procesal: servir de presupuesto al proceso de consignación liberatoria, por lo

que, al igual que el ofrecimiento, ha de ser un acto anterior, un presupuesto.

6º.- La causa del proceso radica en el derecho del deudor a liberarse y la imposibilidad o inseguridad que encuentra para el cumplimiento normal de la obligación, estando activamente legitimado no sólo el deudor sino todo aquél que, conforme a las disposiciones del Código civil, pueda hacer un pago, y pasivamente la legitimación radicará en el acreedor y en todos a los que ha de hacerse el anuncio previo, es decir, todos los interesados en el cumplimiento de la obligación. Será competente para conocer del proceso el Juez de Primera Instancia del partido en que el pago debió efectuarse.

7º.- La demanda debe adoptar la forma prevista

en el art. 524 de la Ley de enjuiciamiento civil y es necesario que consten, el cumplimiento de los presupuestos del proceso (ofrecimiento y aviso), la pretensión, así como los requisitos de Jues y partes (supuestos). La pretensión tratará de obtener la declaración judicial de que el deudor quede liberado de su obligación por haber sido bien hecha la consignación. Otras peticiones serán las que solicitan la admisión de la demanda, la constitución del depósito y el emplazamiento del demandado.

8ª.- Es condición que ha de reunir la pretensión para que prospere, que el depósito que sirve de base a la resolución liberatoria, y supuesto sobre el que ésta versará, reúna los requisitos del pago, debiendo

constituirse con la misma cosa debida, en su totalidad, y en el tiempo marcado en el contrato.

9ª.- Si emplazado el demandado no comparece, en virtud del principio de impulso de oficio que rige nuestra legislación procesal, el Juez dictará sentencia declarando bien o mal hecha la consignación según estime, sin esperar nueva petición del actor. Igualmente se dictará la sentencia si el demandado se opusiere. No se admitirá más prueba que la documental que con sus escritos de demanda y contestación acompañen la parte actora y la demandada respectivamente. El allanamiento supone renuncia del acreedor a la contención, debiendo resolverse de acuerdo a la pretensión siempre que afecte exclusivamente a derechos propios y renunciabiles.

10<sup>a</sup>.-- Contra la sentencia que acceja la pretensión de la demanda o la rechace, cabrá el llamado remedio de aclaración y adición así como el recurso de apelación, y el de queja cuando es denegada la apelación. Es procedente el recurso de casación únicamente por quebrantamiento de forma.

11<sup>a</sup>.-- La declaración judicial de que la consignación fué debidamente hecha origina para el deudor la liberación de su obligación, pudiendo en cualquier momento pedir la cancelación no solamente de la obligación principal sino de todas las accesorias. Esta liberación no es definitiva, sino revocable, pero su revo-

cación sólo puede producirse en virtud de una sentencia en proceso contencioso ordinario. Es decir, una vez adquirió firmeza la sentencia final del proceso, no cabrá, dentro de éste, su revocación o modificación, pero no se producirán los efectos de cosa juzgada material. El mismo objeto puede después serle de un proceso ordinario declarativo.

12ª.- Los efectos de la sentencia dictada en proceso de consignación liberatoria, se retrotraen a la constitución del depósito, momento en que empezará a contarse la liberación del deudor. Del mismo modo que el ofrecimiento real por el deudor origina la mora del acreedor con las consiguientes responsabilidades, el depósito judicial por el deudor constituido, atrae el ini-

cio de los efectos de la sentencia constitutiva, extendiéndose a aquel momento la liberación del deudor que se desposeyó de la cosa debida.

13ª.- El régimen seguido por el art. 1179 del Código civil, para la condena en costas al acreedor demandado, caso de ser estimada la consignación, no tiene por única base la culpa sino otros criterios que justifican el que esta parte cargue con los gastos del proceso. Si la pretensión fué rechazada, los gastos serán sufragados por el demandante. Los arts. 91 y 92 de los Aranceles de Procuradores y el 80 del de Secretarios judiciales se deberán aplicar no sólo en los casos previstos por dichos preceptos, sino en las demás consignaciones cualesquiera que sean sus objetos.

14º.- Si el art. 1811 del Código civil permite al deudor retirar lo consignado mediando autorización del acreedor, se debe a que el precepto legal se refiere a la consignación ya efectuada, pronunciado el auto liberatorio, momento a partir del cual sólo cabe que sea el acreedor quien disponga del objeto consignado puesto que si no ha recaído la resolución mencionada, en todo momento el deudor puede retirar el depósito

15º.- En nuestro Derecho, por constituirse la consignación dentro de un proceso, retirar el depósito no supone, como en el Derecho alemán, una revocación de contrato, sino un verdadero desistimiento, debiéndose sujetar a las formalidades de éste. La obligación persiste como si no se hubiera iniciado el proceso, pues



ni la consignación implica ratificación del ofrecimiento, ni el desistimiento cambia la situación morosa del acreedor que la oferta real produjera. Sólo impedirá la liberación del deudor en el proceso, por desaparición de la causa de su pretensión.

16º.- El depósito judicial necesita acompañar al escrito de demanda para que la pretensión prospere: será presupuesto indispensable de la resolución judicial liberatoria, no teniendo otro efecto, además del de ser *conditio sine qua non* de la pretensión, que atraer, al momento que se constituyó, las consecuencias que la sentencia otorga en beneficio del deudor. Los depósitos extrajudiciales del Derecho germano si no son aceptados por el acreedor o prescriben no go-

- 380 -

san, por el contrario, de estos efectos liberatorios; sustituyen a nuestro ofrecimiento respecto a la mora y son origen temporal de los efectos liberatorios que la sentencia dictada en proceso ordinario contenga en beneficio del deudor. En nuestro derecho cabe obtener la cancelación, aun mediante oposición por parte del acreedor o de otros interesados, sin necesidad de acudir a esos procesos contenciosos de tipo ordinario.

---

**BIBLIOGRAFIA CITADA**

- 1.- Aguilera de Paz, Enrique, y Rives y Martí, Francisco de P.- "Derecho judicial español", dos tomos. Madrid, 1920 y 1923.
- 2.- Alcalá Zamora y Castillo, Niceto, "La influencia de Vach y Klein sobre Chiovenda". Revista de Derecho Procesal. Buenos Aires, Año V, 3º y 4º trimestres de 1947, números III y IV.
- 3.- Alvarez-Castellanos Real, Pedro.- "El proceso de jurisdicción voluntaria". Revista de Derecho Procesal, Año 1945.
- 4.- Arcenagui, Isidro de y García-Galán, Eduardo, "La nueva Justicia Municipal". Madrid 1946.
- 5.- Luigi Bagolini, "Notas acerca de la relación jurídica". Anuario de Derecho civil, Tomo XII, Fasc. I, Enero-Marzo, 1950.
- 6.- Betancourt, Angel G., "Ley de enjuiciamiento civil vigente en la República de Cuba". Habana, 1922.

- 7.- Brugi, Biagio.- "Instituciones de Derecho civil". Trad. de Jaime Siné Bofarull. México.
- 8.- C.V.- "La competencia en las consignaciones de cantidad inferior a 5.000 pesetas". Consultorio. Revista de Derecho procesal, Año 1947, Tomo III.
- 9.- Calamandrei, Piero.- "Estudios sobre el proceso civil". Buenos Aires, 1945.
- 10.- Caraballe Sotolongo, F.- "Naturaleza procesal de la consignación". Habana, 1923.
- 11.- Carnelutti, Francisco.- "Sistema de Derecho procesal civil". Trad. de Niceto Alcalá-Zamora y Santiago Santis. Buenos Aires, 1944.
- 12.- Carnelutti, Francisco.- "Instituciones del nuevo proceso civil". Trad. de J. Guasp. Barcelona, 1942.
- 13.- Casarino Viterbo, Mario.- "La jurisdicción voluntaria ante la doctrina". Revista de Derecho Procesal. Buenos Aires. Año VI, 4º trimestre de 1948, número IV.
- 14.- Consulta n° 9.- Revista de los Tribunales. Madrid, 1907, Tomo 41.
- 15.- Chiovenda, José.- "Principios de Derecho procesal civil". Trad. y notas de José Casals. Madrid, 1922. Tomo I.

- 24.- Faura y Elías, José.- "Cuestión de competencia". Revista de los Tribunales. Madrid, 1928, Tomo 62.
- 25.- Fernández Serrano, A.- "El procedimiento en la Justicia Municipal". Madrid, 1946.
- 26.- García Juan, Ricardo.- "Algunas notas sobre consignación judicial de dinero en período rojo". Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Año, 1942. Tomo 172.
- 27.- Giorgi, Jorge.- "Teoría de las obligaciones". Trad. y notas de Eduardo Dato. Madrid, 1912. Vol. VII.
- 28.- Goldschmidt, James.- "Derecho Procesal Civil". Trad. de Leonardo Prieto Castro y adiciones de Niceto Alcalá-Zamora. Barcelona, 1936.
- 29.- Gómez Orbaneja, Emilio y Heres Quemada, Vicente.- "Derecho Procesal". Madrid, 1946. Vol. I.
- 30.- Guasp, Jaime.- "Comentarios a la Ley de enjuiciamiento civil". Madrid, 1943. Tomo I, y Madrid, 1945, Tomo II, Vol. primero, Primera Parte.
- 31.- Guasp, Jaime.- "Problemas fundamentales de Organización Judicial". Revista de Estudios Políticos. Vol. XIV (Número 145, Mayo-Junio, 1949).

- 32.- Guasp, Jaime.- "Indicaciones sobre el problema de la causa en los actos procesales". Revista de Derecho Procesal, 1948.
- 33.- Japiot, René.- "Traité élémentaire de Procédure civile et commerciale". Tercera edición. París, 1935.
- 34.- Kisch, W.- "Elementos de Derecho procesal civil". Trad. de L. Prieto Castro. Madrid, 1942.
- 35.- Legrand, L.- "Précis de Procédure civile usuelle et pratique". París, 1897.
- 36.- Lois Estévez, José.- "Contenido esencial de la ciencia jurídica". Arbor, 1949. Abril.
- 37.- Manresa y Navarro, José María.- "Comentarios al Código civil español". Segunda edición, Madrid, 1918. Tomo 8º.
- 38.- Mattirole, Luis.- "Tratado de Derecho judicial civil". Trad. de E. Ovejero. Primera edición, Madrid, 1930.
- 39.- Miguel y Romero, Mauro.- "Lecciones y modelos de práctica forense". Cuarta edición, 1942. Tomo II.
- 40.- Miguel y Romero, Raimundo de.- "Estudio Monográfico sobre el Desistimiento Procesal". Revista de Derecho procesal. Año V, nº 4, 1949.

- 41.- Mora Regil, E. y Rodríguez Aguilera, C.- "Leyes de Marruecos". Madrid, 1947.
- 42.- Ortega, Gregorio.- "El pago como negocio abstracto". Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 1945. Tomo 178.
- 43.- Planiol, Marcello y Ripert, Jorge.- "Tratado práctico de Derecho civil francés". Trad. de Mario Díaz Cruz, Habana, 1945. Tomo VII, "Las Obligaciones", Segunda Parte.
- 44.- Plaza, Manuel de la.- "Derecho Procesal Civil español". Madrid, 1942. Vol. I.
- 45.- Plaza, Manuel de la.- "La Casación civil". Madrid, 1944.
- 46.- Pethier.- "Tratado de las obligaciones". Trad. de S.M.S. Barcelona, 1878. Tomo II.
- 47.- Prieto Castro, Leonardo.- "Derecho procesal civil". Zaragoza, 1946. Tomo I.
- 48.- Prieto Castro, Leonardo.- "Exposición del Derecho procesal civil de España". Zaragoza, 1945. Tomo II.
- 49.- Prieto Castro, Leonardo.- "Problemas del juicio de pequeña cuantía". Revista de Derecho procesal, 1946. Año II.

- 50.- Puig Peña.- "Tratado de Derecho civil español". Madrid, 1946. Tomo IV. Vol. I.
- 51.- Quinto Macías Senevela.- "Código civil comentado y concordado". Madrid, 1902. Tomo XIX.
- 52.- Reine Casanfile, José.- "De la consignación". Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Año 1926. Tomo 148.
- 53.- Recco, Hugo.- "Derecho procesal civil". Trad. de Felipe J. de Tena. México, 1944.
- 54.- Ruggiero, Roberto de.- "Instituciones de Derecho civil". Trad. de R. Serrano Suárez y J. Santa Cruz-Tejaro. Madrid, 1931. Vol. II.
- 55.- Sánchez Román, Felipe.- "Estudios de Derecho civil". segunda edición. Madrid, 1899. Tomo IV.
- 56.- Solazzi, Siro.- "Jurisdiclio contentiosa e voluntaria nelle fonti romane". Archivio juridico Filippo Serafini. Modena, 1927. Cuarta serie. Vol. XIX.
- 57.- Thun, A. Von.- "Tratado de las obligaciones". Traducción de W. Recco. Madrid, 1934. Tomo II.
- 58.- Valverde y Valverde, Oulixte.- "Tratado de Derecho civil español". Valladolid-Madrid, 1913. Tomo III.



- 388 -

59.- Zettstein.- "Código civil suizo de las obligaciones".  
Trad. y colaboración de Eduardo Terralva. Madrid,  
1928.

-ooOoo-